المملكة العربية السعودية
الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة
قسم الدراسات العليا
«شعبة الفقه»

كتاب تهذيب أدب القاضي

للخصاف المتوفى سنة ٢٦١ هـ

تأليف

عبد الله بن الحسين الناصحي النيسابوري
المتوفى سنة ٤٤٧ هـ

تحقيق ودراسة

رسالة مقدمة لنيل درجة العالمية العالية "الدكتوراه"

للطالب: سعيد بن درويش بن سعيد الزهراني

إشراف

فضيلة الدكتور أحمد الحاج علي الأزرق
الأستاذ المشارك بقسم الدراسات العليا بالجامعة

لعام: ١٤٠٤/١٤٠٥ هـ

الجزء الأول

شكر وتقدير

كلمة شكر وتقدير

الشكر لله وحده على نعمه التي لا تحصى ولا تعد

والصلاة والسلام والأتمان الأكملان على سيد الشاكرين نبي الرحمة

وسراج الأمة محمد صلى الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه أجمعين .

وبعد ...

فاني قد انتهيت من هذا البحث بفضل الله وتوفيقه ويسرني

أن أتقدم بخالص شكرى وعظيم تقديرى الى فضيلة شيخي الجليل

الدكتور / أحمد الحاج على الأزرق الذى تولى الاشراف على هذا

البحث فأنار لي السبيل بتوجيهاته القيمة وأحاطني برعايته الأبوية

وعنايته العلمية الدقيقة التى كان لها أكبر الأثر فى انجاز هذا

البحث واخراجه الى حيز الوجود بالصورة التى هو عليها الآن .

فان شيخي - حفظه الله - لم يقصر الاشراف على ساعاته

النظامية بل فتح لي منزله فى أى ساعة شئت من ليل أو نهار .

وكان يستقبلني بسعادة بالغة ووجه مشرق ونفس راضية ، ولم يأل

جهدا ولم يدخر وقتا فى سبيل مراجعة هذه الرسالة ، فكان

يقرأها بكل صبر وأناة مبديا ملاحظاته عليها بكل دقة واخلاص

ولم يكتف بابداء الملاحظات بل كان يقف معى وقفة الحليم عند

كل ملاحظة ، ويسمع وجهة نظرى فيها باذن صاغية وصدر رحب

حتى نصل جميعا الى ما ننشده وهو الحق ، فجزاه الله عني وعن

جميع زملائي أحسن الجزاء .

كما أزجي الشكر وبالغ التقدير لجامعتي العريقة الجامعة

الاسلامية التى هي صرح شامخ من صروح العلم فى مدينة

رسول الله صلى الله عليه وسلم حيث تحتضن أبناء العالم الاسلامي

من كل حدب وصوب ، وهى كذلك منارة يشع منها النور

وتضىء لابناء العالم الاسلامي دروب العلم والمعرفة مستمدة

ذلك من أصول الشريعة الاسلامية الصافية .

فان المسئولين عنها وعلى رأسهم معالى رئيس الجامعة

الدكتور / عبدالله الصالح العبيد ، ونائب رئيس الجامعة الشيخ /

صالح بن عبدالله المحيسن لم يدخروا جهدا فى سبيل رفعة

الجامعة واعلاء شأنها والوصول بها الى تحقيق أهدافها المنشودة .

وأشكر كذلك كل من قدم لي عونا فى سبيل انجاز هذا

البحث من مشايخي الأجلاء وجميع الزملاء .. فالله أسأل أن

يجزى الجميع خير الجزاء ، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله

وصحبه أجمعين .

المقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم

((المقدمة))

ان الحمد لله الذى يحكم بين عباده لا معقب لحكمه أحمده سبحانه وأستغفره وأشكره على نعمه ، وأعوذ به من نقمه وأستعينه وأتوب اليه ، من يهده الله فلا مضل له ، ومن يضلل فلا هادى له ، وأشهد أن لا اله الا الله وحده لا شريك له ، وأشهد أن محمدا عبد الله ورسوله وصفيه من خلقه وخليله قضى بين أمته بالحق فشاع العدل والنور ، صلوات الله وسلامه عليه وعلى آله وصحبه ومن دعا بدعوته واهتدى بهديه الى يوم الدين .

وبعد :

فان الشريعة الاسلامية قد عنيت عناية كبيرة بأمر القضاء وما يتصل به من أحكام وآداب ، لأنه أفضل مظهر يتمثل فيه العدل الذى هو أساس الملك ، وأقوى الدعائم لاستتباب الأمن واستقرار النظام .

فالقضاء ركن من أركان الدولة ومن أهم مقومات المجتمع ، وعليه تقع مسئولية حماية الأنفس والأرواح والأموال وكافة الحقوق ، وهو جزء من أجزاء الشريعة ينطبق عليه ما ينطبق على الشريعة عامة من الصفات والخصائص والمميزات .

ولا شك أن شريعة الاسلام قد انتظمت كل حياة الأنام ومتطلباتهم فانتشلتهم من ظلمات الجاهلية العمياء ، وأخرجتهم

الى النور والخير ، فعمقت الايمان بالله فى نفس المسلم على أساس من العقيدة الصحيحة الصافية السليمة فربطت المسلم بخالقه وموجده ، ولم تقتصر على الجانب التعبدى بل شملت كل شئون الحياة ، فنظمت علاقة الافراد والجماعات بعضهم ببعض واحاطت المجتمع الاسلامى بسياج منيع حصين يمنعه الوقوع فى الظلم والاعتداء على الآخرين ، وربطت حياة الأمة بمصدريها الأساسيين : كتاب الله ، وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم .

ونحن نعتقد هنا أن أى أمة لا ترتبط بهذين المصدرين ولا تستمد دستورها منهما فانها فى طريقها الى الدمار والهلاك ، فشرع الله يجب أن يسود كل أمم الأرض ، وتطبق أحكامه وينفذ فى كل مناحي الحياة ، فهو المنهج الربانى الذى اختاره الله عز وجل لعباده ، (صبغة الله ومن أحسن من الله صبغة) [1] .

فالخالق سبحانه وتعالى أعلم بما يصلح خلقه ، قال تعالى :

(ألا يعلم من خلق وهو اللطيف الخبير) [2] .

فالشريعة الاسلامية المنزلة على عبد الله ورسوله محمد صلى الله عليه وسلم وافية بمتطلبات الحياة ، صالحة لكل زمان ومكان ، تتصف بالسمو والشمول ، فيها الحلول المناسبة لقضايا كل عصر ، ولا يمكن وصمها بالقصور أو الجور والقسوة أو أنها

---

(١) سورة البقرة آية ١٣٨ .

(٢) سورة الملك آية (١٤) .

لا تواكب روح العصر بمعطياته الحضارية كما يتهمها اعداء الاسلام ومن سار فى ركابهم ممن يدعى الاسلام ، والاسلام منه برئ .

ان الشريعة الاسلامية ما جاءت الا لمصلحة الانسان واسعاده ووضعه فى المكان اللائق به .

وان أى عقلية تتهم شرع الله أو تحاول الحط من قدره والنيل منه لهي عقلية مسمومة ينقصها التفكير السليم ، ويخلو قلب صاحبها من الايمان بالله ، قال الله تعالى : (فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا فى أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما)[1] .

وان شرع الله يجب أن يحكم فى كل صغيرة وكبيرة ولا يقتصر فى تطبيقه على ما يسمونه بالأحوال الشخصية فقط كما هو الحال الآن فى كثير من البلاد الاسلامية .

وان التحاكم الى القوانين الوضعية والنظم البشرية التى أغلبها يقوم على نظريات فلسفية اعتبارية ، هو تحاكم الى الجاهلية وترك لما أنزل الله تعالى ، قال تعالى : (أفحكم الجاهلية يبغون ومن أحسن من الله حكما لقوم يوقنون)[2] ، وقد وصف سبحانه وتعالى أيضا من لم يحكم بما أنزل بالكفر والفسوق قال تعالى :

---

(١) سورة النساء آية (٦٤) .

(٢) سورة المائدة آية (٥٠) .

(ومن لـم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون) [1] ، وقــال جل شأنه : (وليحكم أهل الانجيل بما أنزل الله فيه ومن لـــم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الفاسقون) [2] .

فيجب على تلك الدول التي تركت كتاب الله أن تعود اليه وتستمد حكمها منه .

والذين يتهمون الشريعة بالقصور قد بنوا ذلك الاتهـــام على تصور غاطئ، وهو أنهم يقولون : أنه يجب علينا ألا نعـــود الى القوانين الوضعية القديمة ، لأنها لم تعد صالحة لمسايــــرة روح العصر ، فكذلك لا يمكن أن نعود الى احكام الشريعة لأنهــا صارت قديمة فقرنوا الشريعة الاسلامية بالقوانين القديمة فى عـــدم صلاحيتها لهذا العصر .

فهم مصيبون فى أن النظم التى سبقت الشريعة الاسلاميـة لم تعد صالحة للحياة ، ولكنهم يخطئون حين يقيسون الشريعـــة الاسلامية بالقوانين الوضعية ، فيقولون : ما دامت القوانيـــن القديمة غير صالحة لعصرنا الحاضر ، فكذلك الشريعة الاسلاميــة ، ووجه الخطأ فى هذا القياس أنهم سووا بين القوانين الوضعيـــة التى وضعها البشر ، وبين أحكام الشريعة الاسلامية التى وضعهــا

---

(١) سورة المائدة آية (٤٤) .

(٢) سورة المائدة آية (٤٧) .

رب البشر ، فهم حين يقيسون انما يقيسون الأرض بالسماء ، والناس برب الناس ، فكيف يستوى فى عقل عاقل أن يقيس نفسه بربه وأرضه بسمائه .(١)

فالله هو الذى أنزل هذه الشريعة المطهرة من حكم بها رشد ، ومن تركها ذل وخسر ، وقد جعلها الله كذلك منارات يهتدى بها المؤمنون المستظلون بظلها السائرون فى طريقها ، ففيها حياة البلاد والعباد .

وبما أن النفوس البشرية ركبت فيها شهوات ونزعات جبلت عليها وفطرت ، وقد يغلب جانب الشر الخير فيحاول الانسان اشباع شهواته التى جبل عليها ويجرى وراءها وقد يكون ظلوما غشوما جائرا بحكم أنانيته وبشريته ، فيعتدى على الآخرين مدعيا ما ليس له كما قال المصطفى صلى الله عليه وسلم : ((لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه))(٢)

---

(١) عبدالقادر عودة التشريع الجنائى الاسلامي (١/١٣) .

(٢) رواه مسلم فى الأقضية من حديث ابن عباس باب اليمين على المدعى عليه (١٣٣٦/٣) .
ورواه البخارى بلفظ آخر فى باب الشهادات باب اليمين على المدعى عليه فى الأموال والحدود (٢٨٠/٥) .

وقد يرتكب حدا من حدود الله ، لذلك فان الشريعة الاسلامية قد جعلت القضاء جزء منها فجاءت النصوص فى شأنه فى المصدرين الأساسيين لها : كتاب الله ، وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم .

فأرست دعائم القضاء ووضعت له من الأسس والمبادئ ما جعله مضرب الأمثال فى عدالته ونزاهته ، فكان بحق من أروع النظم القضائية التى عرفتها الانسانية منذ فجر التاريخ ، بل هو أعظمها وأكملها على الاطلاق .

ولقد حافظ القضاء على مكانته واستمر فى سيرته شبتا وجوده منذ طلوع فجر الاسلام وبزوغ نوره .

فكان صفوة الخلق صلى الله عليه وسلم يحكم بين أمته بالحق والعدل ، قال الله تعالى : (انا انزلنا اليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله)[1] ، وقال عز وجل : (وان احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم)[2] .

فقضى صلى الله عليه وسلم بين الناس بما أنزل الله عليه من الهدى والحق فاستقر المجتمع فى عصره وشاع النور والعدل ، بعث صلى الله عليه وسلم قضاته الى الأمصار فكانوا الولاة والقضاة عنهم :

---

(١) سورة النساء آية (١٠٥) .

(٢) سورة المائدة آية (٤٩) .

علي بن أبي طالب ، ومعاذ بن جبل ، وعتاب بن أسيد رضي الله عنهم [1] ، وغيرهم .

فكان القضاء في عهده صلى الله عليه وسلم ركنا هاما من أركان الدولة ، وكذلك في عهد الخلفاء من بعده صلى الله عليه وسلم فان القضاء في عهدهم استمر على سيرته الأولى يؤتي ثماره ، فحكم الخلفاء رضي الله عنهم بين الناس وقلدوا القضاء والولاة الأمصار فأبو بكر الصديق رضي الله عنه بعث أنسا [2] الى البحرين قاضيا ، وكان شريح رضي الله عنه قد ولي القضاء لثلاثة من الخلفاء وهم : عمر بن الخطاب ، وعثمان ، وعلي رضي الله عنهم جميعا [3] .

ولقد ضرب الفاروق عمر بن الخطاب رضي الله عنه أروع مثل فيما يجب أن يكون عليه الحاكم أمام هيبة القضاء ومجلسه في تلك الرواية التي أوردها المؤلف الناصحي الذي نحن سنشرع في تحقيق كتابه ، حيث ذكر أن عمر رضي الله عنه ترافع هو وشخص في قضية الى زيد بن ثابت رضي الله عنه ، وكان قاضيا ، فلما دخلا

---

(1) أنظر أخبار القضاة (١/ ١١١) ، وراجع ص ٥١٧ من القسم المحقق من هذا الكتاب .

(2) أنس : هو أنس بن مالك بن النضر بن ضمضم . أنظر ترجمته في الاصابة في تمييز الصحابة (١/ ٧١) .

(3) أنظر الجرح والتعديل (٤/ ٣٣٢ - ٣٣٣) ، وأخبار القضاة لوكيع (٢/ ١٨٩) وما بعدها .

عليه أجلس عمر معه على صدر فراشه ، فقال عمر رضى الله عنه لزيد هذا أول جور جرت فى حكمك أجلسنى وخصمى مجلسا ثم أقسم عمر رضى الله عنه على زيد أن لا يلى قضاء حتى لا يكون لعمر رضى الله عنه فضيلة على أحد عند زيد .(١)

فهذا أمير المؤمنين وزعيم المسلمين لا يرضى الا بالجلوس مع خصمه على الأرض أمام القاضى ، ليعطى الدلالة الواضحة ان الناس متساوون أمام القضاء الاسلامي وأنه لا فرق بين حاكم ومحكوم أمام العدالة وما ذلك الا لأن القاضى ينفذ أحكام الله .

ولقد رسم الفاروق رضى الله عنه سياسة القضاء وبين آداب القضاء والقضاة ، وما يجب على القاضى فى قضائه فى تلك الرسالة التاريخية الرائعة التى وجهها الى أبى موسى الأشعرى رضى الله عنهما وذلك من أعظم البراهين على أهمية القضاء عند الصدر الأول رضى الله عنهم .

ولا يزال خطاب عمر رضى الله عنه وثيقة تاريخية وسجلا أمينا وسياسة مرسومة لنظام القضاء والتقاضى يتناقله العلماء فيشرحونه ويحللون ألفاظه ، ويستشهدون به فى كتبهم حتى يكتبون عن القضاء والقضاة .

---

(١) ستأتى هذه الرواية فى ص ٨٨ من القسم المحقق من الكتاب .

هكذا كانت مكانة القضاء والاهتمام به عند الصدر الأول من هذه الأمة المحمدية ، ولقد أدرك سلف هذه الأمة أهمية القضاء فاحتل القضاء مكانة عالية عند علماء المسلمين ، فعنوا به عناية خاصة بما بذلوه في سبيله من جهود ضخمة جبارة تشهد لأهميته وكان ذلك الاهتمام المتزايد من علماء المسلمين مستمرا على مر الدهور والعصور حيث عمل السلف على دراسة القضاء وآداب القضاة مستمدين ذلك من نصوصه الواردة في المصدرين الشريفين الكتاب والسنة ، حتى غدا علما مستقلا أفرده بعضهم بالتأليف كهذا الكتاب الذي نحن بصدده وغيره من الكتب الكثيرة التي ألفت في هذا الباب .

ومنهم من عقد له بابا مستقلا كالبخاري ومسلم وأصحاب السنن ، وكتب المذاهب الفقهية الاسلامية الأخرى .

ولقد ضاعف علماء الاسلام جهودهم في سبيل خدمة هذا الجانب من الشريعة بدراسة النصوص الواردة في شأنه من الكتاب والسنة ، وآثار الصحابة رضي الله عنهم كما أسلفنا ، حتى بلغ القضاء وما يتعلق به شأوا عظيما وارتفع الى أعلى المستويات .

فساهمت تلك الجهود الخيرة المخلصة من أبناء هذا الدين في تطوير نظام القضاء والقضاة ، وكل ما يمت الى ذلك بصلة ويسهم في اخراجه وتطبيقه عمليا على ميدان الحياة .

وان الاهتمام بأمور القضاة واعدادهم اعدادا يتناسب مع منصب القضاء ويؤهلهم بتعليمهم مايجب نحوه من الأحكام المتعلقة به كالشهادات والدعاوى والاستحلاف والبينات وما الى ذلك مما يعين على فض المنازعات وفصل الخصومات واعادة الحقوق الى أصحابها بالطرق التى أرشد اليها الاسلام وجعلها من خصائص القضاء ، كل ذلك من شأنه المساهمة فى تحقيق أمن المجتمع واستقراره ، وبذلك يسوده العدل والوئام .

فيوم أن يطبق نظام القضاء الاسلامي فى أرض الله على عباد الله يتعايش الناس مع بعضهم البعض فى أمن واستقرار وطمأنينة ، وتكون العلاقة بين الأفراد والجماعات قوية ومتينة تسودها المحبة والاخاء ، فلا يتعدى أحد على أحد ، ويأمن الناس على أرواحهم ، وأموالهم ، وأعراضهم وكل ممتلكاتهم ، فتزول الاحقاد وتختفى عوامل الشر والفساد ، وينحدر الطغاة والظلمة ويصل الضعيف الى حقه وينتصر المظلوم من الظالم .

وبالقضاء العادل يؤدب المتمردون على شرع الله والواقعون فى المحرمات ، وان الدول التى تطبق شرع الله وتلتزم بنظام القضاء الاسلامي لهى فى خير ورفاهية وأمن وأمان .

ومن أعظم البراهين على ذلك ما تنعم به هذه البلاد الطاهرة المقدسة " المملكة العربية السعودية " التى طبق شرع الله فيها ونظام القضاء والتقاضى فى كل مناحي الحياة حتى غدا هذا البلد آمنا مطمئنا مستقرا لا تكاد تذكر فيه الجريمة .

ان الشخص ليسافر بسيارته من شمال البلاد الى جنوبها

ومن شرقها الى غربها مع اتساع رقعتها وترامي اطرافها يسافر

الشخص ويحمل ما شاء معه من المال والعيال أو بمفرده لا يخاف

الا الله عز وجل ، ذلك بفضل الله ، ثم بفضل القيادة الرشيدة

الحكيمة فى هذا البلد التى طبقت شرع الله وحكمت بكتاب الله

وسنة رسوله ، فالله أسأل أن يحفظ جلالة الملك وولى عهده

الأمين وأن يرزقهم البطانة الصالحة وأن يمدهما بعونه وتوفيقه

انه ولى ذلك والقادر عليه .

واننا لنتطلع الى اليوم الذى تنبذ فيه تلك الدول القوانين

الوضعية والنظم الجاهلية التى تحتكم اليها وتعود الى معينها

الصافى كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم فتستمد منهما

دستورها وتحكم القضاء الاسلامي فى كل صغيرة وكبيرة وخفية وجلية

ليحصل لتلك المجتمعات الأمن والاستقرار فى أوطانها .

ونظرا لأهمية القضاء ومكانته فى الشريعة الاسلامية فضلت أن

يكون موضوع رسالتى التى أتقدم بها لنيل درجة " الدكتوراه "

من شعبة الفقه بقسم الدراسات العليا بالجامعة الاسلامية فى

المدينة المنورة هو تحقيق كتاب فى فقه القضاء ، فوقع اختيارى

على هذا الكتاب ، هذا بالاضافة الى الأسباب الآتية :

أولا : ان الرسالة التى تقدمت بها الى شعبة الفقه بقسم الدراسات

العليا بالجامعة الاسلامية فى المدينة المنورة لنيل درجة

" العالمية " الماجستير كانت موضوعا ولم تكن تحقيق كتاب

وكان عنوان ذلك الموضوع : " نظام نفقة الأقارب في الاسلام " ، ولقد أفدت من كتابة هذه الرسالة في مجال الكتابة واستوضحت طرائق ذلك ولله الحمد .

ثم اني رغبت أن يكون الموضوع الذى أتقدم به لنيل درجة " الدكتوراه " تحقيق مخطوط لاكتسب خبرة ومعرفة في هذا الجانب .

وبذلك أكون قد جمعت بين الأمرين ، وقد بدأت البحث في قسم المخطوطات بالجامعة الاسلامية وفي غيرها من مكتبات المدينة المنورة ، ونظرت في فهارس المخطوطات الموجودة في تلك المكتبات والتى قد جمع قسم المخطوطات بالجامعة الاسلامية الكثير منها ، وبعد البحث والتحرى وسؤال أهل الخبرة وقع اختيارى على هذا الكتاب الذى كان ينسب للسمعانى خطأ ، والذى صح فيما بعد بعد البحث والتحرى انه تهذيب أدب القاضى للخصاف تأليف الناصحى فتقدمت بطلب الى قسم الدراسات العليا بالجامعة على أن يكون تحقيق هذا الكتاب موضوعا لنيل درجة " الدكتوراه " فوافق المجلس على ذلك ، ثم استعنت بالله وشرعت في العمل واتضح لي أنه لا يمكن تحقيق الكتاب كاملا خلال المدة المقررة ، فتقدمت بطلب الى قسم الدراسات العليا على أن أقتصر على تحقيق نصف الكتاب فتمت الموافقة على ذلك ثم بدأت واصلت العمل .

ومما دفعني أيضا الى اختيار هذا الموضوع :

ثانيا : ان هذا الكتاب جدير بالتحقيق والاخراج فهو حسن في ترتيبه وتنظيمه وغزير في مادته العلمية فهو من أروع وأنفس تراثنا الاسلامي الخالد ، والمتخصص في مجال القضاء في أمس الحاجة اليه .

ثالثا : انه لم يسبق تحقيق هذا الكتاب ولا نشره .

رابعا : ان هذه تعد أول دراسة وتحقيق لكتاب اعتنى صاحبه بتهذيب كتاب يعتبر من أقدم المؤلفات في مجال القضاء ألا وهو كتاب " أدب القاضي " للخصاف ، فانه لم يسبق هذا الكتاب الا كتاب " أدب القاضي والقضاء " لأبي المهلب هيثم بن سليمان القيسي المتوفى سنة ٢٧٥هـ نشره الدكتور / فرحات الدشراوي بتونس مقتصرا على اخراج النص بدون أي تعليق ولا دراسة ، وهو كتيب صغير تبلغ عدد صفحاته حوالي مائة وخمس وثلاثون صفحة من حجم صغير ولم يستوعب كل أبواب القضاء .

خامسا : أردت أن أساهم بجهد متواضع في خدمة تراثنا الاسلامي الخالد .

سادسا : ان احياء التراث الاسلامي بتحقيق المخطوطات ونشرها هدف نبيل من أهداف جامعتنا العريقة حرسها الله .

لهذه الأسباب ولغيرها وقع اختياري على تحقيق هذا الكتاب .

وقد كان عملي في هذا الكتاب على النحو الآتي :

١) قسمت العمل قسمين :-

القسم الأول : الدراسة .

والقسم الثاني : تحقيق الكتاب المخطوط .

٢) وأما عملي في القسم الأول : الدراسة - فهو ما يلي :

أ - جعلت الدراسة في بابين :

الباب الأول في التعريف بالمؤلف .

والباب الثاني : في التعريف بالكتاب ووصف مخطوطات الكتاب .

وأما الباب الأول فهو في التعريف بالمؤلف - واشتمل على أربعة فصول وهي :

الفصل الأول : في حياته الشخصية .

وتكلمت فيه عن اسمه ، ونسبه ، وكنيته ولقبه ، ومولده ، وعن أولاده ووفاته .

الفصل الثاني : في حياته العلمية .

وتكلمت فيه عن طلبه للعلم وسنده في الفقه ، وشيوخه وتلاميذه .

الفصل الثالث : في الأعمال التي قام بها .

وتكلمت فيه عن قيامه بالتدريس وتوليه منصب قاضي القضاة وتنقلاته ومصنفاته ومكانته العلمية وشهرته العلمية وثناء العلماء عليه .

الفصل الرابع : في عصره ومعاصرته للدولة الغزنوية .

وتكلمت فيه عن نواح ثلاث باعطاء نبذة

عن كل ناحية :

(١) الحالة السياسيــــة .

(٢) الحالة الاجتماعيــة .

(٣) الحالة العلميـــــة .

وأما الباب الثاني فهو في التعريف بالكتاب ووصف مخطوطاتـه

واشتمل على ثلاثة فصول - وهي :

الفصل الأول : في التعريف بالكتاب .

وتكلمت فيه عن اسم الكتاب وتوثيق نسبته

الى مؤلفه ، وموضوعات الكتاب ومصادره

والتعريف بأصل الكتاب ومؤلفــــــه

وشروحــه .

الفصل الثاني : في التعريف بالنسخ المخطوطة للكتاب .

وتكلمت فيه عن عدد النسخ المخطوطــة

للكتاب وأماكن وجودها ، وصور النسـخ

وأماكن وجودها ووصف كامل لهــــا ،

وأسباب اختيار النسخة الأصل .

والفصل الثالث : فى دراسة النص وتقويمه .

وتكلمت فيه عن منهج المؤلف فى كتابه
وما له فيه من جهد وملاحظات عامة
حول الكتاب ، ثم ما امتاز به هذا
الكتاب وختمت ذلك بكلمة ختامية .

* * *
* * *
* *
*

منهجي في التحقيـــق

وأما القسم الثاني : وهو الكتاب المخطوط فان المنهج الذي سرت عليه في تحقيقه يتلخص فيما يلي :

أولا : قمت بنسخ النسخة الأزهرية وجعلتها أصلا لكونها أقدم النســخ لكن حين عثرة على صورة النسخة التركية في معهد احيـــاء المخطوطات العربية بالقاهرة اعتمدتها أصلا وذكرت مبـــررات ذلك عند وصف النسخ ورمزت لها بـ (الأصل) .

ثانيا : جعلت النسخة الأزهرية الأقدم ، ونسخة عارف حكمة اللـــه بن عصمة الله الحسيني مساعدتين في العمل وقابلتهما بالنسخة بالنسخة " الأصل " ورمزت للنسخة الأزهرية بـ (أ - ز) ورمزت لنسخة عارف حكمة الله بـ (ع) .

أما النسخة الأزهرية الأخرى فرمزت لها بـ (ب - ز) ونسخة دار الكتب رمزت لها بـ (هـ) ، ولقد استبعدت هاتيـــن النسختين الأخيرتين ولا ألجأ اليهما الا عند الضرورة وبينـــت سبب ذلك عند وصف النسخ .

ثالثا : حاولت تحقيق النص بقدر الامكان وذلك بتنظيم مادته مـــن حيث تقسيمه الى فقرات وجمل ووضع النقط والفواصل عنـــد نهاية الجمل مما يعين على فهمه ويوضح معانيه .

كما قمت بضبط النص وتوضيحه ورفع كل غموض وابهام فيه وقارنت الكتاب بالكتب المعتمدة في المذهب والمتخصصة في علمه .

وقد حرصت أن يخرج النص كما وضعه مؤلفه أو قريبا من ذلك
وقد استغرق منى ذلك جهدا ووقتا طويلا حتى حصل عندى
قناعة أن النص صحيح وسليم .

رابعا : بما أن الكتاب تهذيب " لأدب القاضى " للخصاف فانى
أشير الى مواضع النص فى كتاب : شرح الصدر الشهيد على
أدب القاضى للخصاف برقم الجزء والصفحة وذلك بعد التأكد
من أن النص هو كلام الخصاف لم ألتزم هذا فى كل الكتاب
لأن شارحه الصدر ـ رحمه الله ـ دمج شرحه بمتن الخصاف
ولا يتميز كلامه عن كلام الخصاف فى أكثر المواطن .

خامسا : اذا قال الناصحى : قال الخصاف ، أو قال الجصاص فانى
أعود الى كتاب الصدر شرح أدب القاضى للخصاف وأشير الى
موضع ذلك النقل برقم الجزء والصفحة ، وكذلك أعود الى كتاب
الجصاص شرح أدب القاضى للخصاف فأذكر رقم الورقة لأن
هذا الكتاب لا يزال مخطوطا ، وكنت أشير الى كتاب
الصدر الشهيد هكذا : أنظر شرح الصدر الشهيد على
أدب القاضى للخصاف وهذا فى أوائل الكتاب ، ثم قد
اختصر فأقول : أنظر الصدر شرح أدب القاضى ، وكذلك
كتاب الجصاص شرح أدب القاضى للخصاف فانى قد اختصرت
الاشارة اليه أيضا هكذا : أنظر الجصاص شرح أدب القاضى .

سادسا : أصلحت الخطأ الموجود فى كل ما يستدل به المؤلف من
الأحاديث والآثار فأثبت الصحيح مشيرا الى ذلك فى الهامش

ولا أضعه بين علامتي الزيادة ، أما اذا وجدت خطأ فى نص
المؤلف فاني أثبت الصحيح بين علامتي الزيادة - المعقوفتان -
هكذا : [ ] وأشير الى مصدر التصحيح أو التصويب
فى الهامش سواء كان من النسخ الأخرى أو اقتضاه السياق.

سابعا : اذا وجدت زيادة أو نقصا أو خطأ فى النسخ الأخرى وهو
لا يوجد فى الأصل فاني أذكر ذلك فى الهامش بقولي : قوله
كذا مثلا سقط من النسختين (أ - ز) ، (ع) أو فى أحدهما ،
أو قوله كذا خطأ فى النسختين (أ - ز) ، (ع) أو أحدهما ،
أو قوله كذا زيادة فى النسختين (أ - ز) ، (ع) .
أو قوله كذا بدل من قوله كذا فى النسختين (أ - ز) ، (ع)
أو أحدهما .

ثامنا : جرى المؤلف على ترك عناوين الأبواب فى أول الكتاب ثم بدأ
بعنوان ابتداء من باب " ما لا يجب فيه اليمين " لذلك رأيت
أن أضع عناوين للأبواب التى تركها ليكون الكتاب كله على وتيرة
واحدة ، ووضعت تلك العناوين التى أضفتها بين قوسين هكذا :
(( )) أو هكذا : ( ) .

تاسعا : رأيت اتماما للفائدة أن أذكر آراء المذاهب الأخرى المهمة
باختصار ولا سيما فى تلك المسائل التى يشير المؤلف الى
الخلاف فيها وأحيل على مصادرها فى المذاهب الأخرى .

عاشرا : خرجت المسائل والأقوال وأشرت الى مواضعها فى الكتب المعتمدة
فى المذهب الحنفى سواء كانت قبل المؤلف أو بعده قدر

طاقتى لأجل أن يرجع اليها من يريد التوسع فى بعض المسائل .

حادى عشر : قد يكون أسلوب المؤلف فى بعض المواطن غير واضح فأقوم بشرحه وحل غامضه معتمدا على كتاب الصدر الشهيد شرح أدب القاضى للخصاف وغيره .

ثانى عشر : قد ينسب المؤلف بعض الأقوال الى أبى حنيفة أو صاحبيه خطأ فأنبه على ذلك بذكر الصحيح .

ثالث عشر : يذكر المؤلف فى بعض الأحيان أحاديث وآثارا بالمعنى فأشير الى ذلك وأنقل النص من مصدره كاملا فى الهامش .

رابع عشر : خرجت الآيات القرآنية وذلك بذكر السورة ورقم الآية .

خامس عشر : خرجت الأحاديث النبوية والآثار ولا اكتفى بوجود الحديث فى الصحيحين بل أخرجه من كتب السنة الأخرى كلما أمكن ذلك ما عدا بعض الآثار التى لم أعثر عليها بعد البحث .

سادس عشر : حكمت على كثير من الأحاديث التى تحتاج الى حكم عليها معتمدا على كتب التخريج والجرح والتعديل وأقوال أئمة الحديث .

سابع عشر : ترجمت للاعلام الواردة اسماؤهم فى الكتاب ترجمة مختصرة عدا المشهورين كالخلفاء والأئمة الأربعة .

ثامن عشر : قمت بشرح الكلمات الغريبة وبعض المصطلحات الفقهية التى تدعو الحاجة الى شرحها .

تاسع عشر : عرفت بأسماء الأماكن والبلدان والفرق والقبائل الواردة فى النص .

عشرون : رسمت الكلمات المخالفة للرسم الحديث بالرسم الاملائي الحديث ولم اشر الى ذلك فى الهامش ، فكلمة القاسم كانت ترد (القسم) ، ومالك (ملك) ، والجمل والكلمات المختصرة رأيت من الأفضل كتابتها كاملة مثل رحمه الله كانت ترد مكتوبة (رحم) ، ورضى الله عنه (رضى) وقوله تعالى (تع) وغيرها مما شابهها ، وقمت بتشكيل بعض كلمات النص التى لا تقرأ الا بذلك .

الحادى والعشرون : ربطت موضوعات الكتاب بعضها ببعض فان المؤلف كثيرا ما يحيل على ما سبق وعلى ما سيأتى فأذكر صفحات تلك الاحالة .

الثانى والعشرون : اشرت لبدء صفحات المخطوطة من أول ورقة حتى نهاية الموضع الذى انتهى اليه التحقيق ليمكن الرجوع اليها عند الاحتياج ، وذلك الترقيم خاص بالنسخة الأصل التى اعتمدت عليها فى التحقيق .

الثالث والعشرون : اذا تكرر ذكر حديث أو أثر أو اسم شخص ترجمت له فانى أشير الى مكانه بذكر رقم الصفحة .

الرابع والعشرون : رتبت المراجع التى أحيل عليها فى الهامش بحسب أقدمية وفيات مؤلفيها الا فى تخريج الأحاديث فانى اعتبرت فيه الصحة ، فمثلا أقدم الصحيحين على مسند الامام أحمد وهكذا ، وذلك خاص بالكتب الستة ، أما فى غيرها فاعتبرت فيها الأقدمية كما أشرت .

الخامس والعشرون : وضعت فهارس تنظيمية فى آخر الكتاب وهى :

(١) فهرس الآيات القرآنية مرتبة حسب ورودها فى المصحف.

(٢) فهرس الأحاديث النبوية .

(٣) فهرس الآثار .

(٤) فهرس الأعلام .

(٥) فهرس الكلمات الغريبة .

(٦) فهرس القبائل والبلدان والفرق .

(٧) فهرس المراجع .

(٨) فهرس الموضوعات .

* * *

* * *

القسم الأول
الدراسة

القسم الأول : الدراسة

ويشتمل على بابين :

الباب الأول : في التعريف بالمؤلف

الباب الثاني : في التعريف بالكتاب

البَابُ الأول

في التعريف بالمؤلف

الباب الأول : في التعريف بالمؤلف

ويشمل أربعة فصول :

الفصل الأول : في حياته الشخصية

الفصل الثاني : في حياته العلمية

الفصل الثالث : في أعماله

الفصل الرابع : في عصره

الفصل الأول : فى حياته الشخصية :

ويشمل ما يلي :

أولا : اسمه

ثانيا : نسبه

ثالثا : كنيته

رابعا : لقبه

خامسا : مولده ونشأته

سادسا : أولاده

سابعا : وفاته

الفصل الأول : حياتـــه الشخصيـــة

أولا : اسمــه :-

هو : عبدالله بن الحسين الناصحي[1] النيسابوري[2] والناصحي

---

(١) أنظر ترجمته في الكتب الآتية :

تاريخ بغداد (٤٤٣/٩) •

التحبير في المعجم الكبير (٤١٧/١) •

سير أعلام النبلاء (٦٦٠/١٧) •

الجواهر المضية (٣٠٥/٢ - ٣٠٦) •

المرقات الوافية في طبقات الحنفية الورقة (٥٨/أ - ب)

طبقات الفقهاء لطاش كبرى زاده ص ٨٠ •

اعلام الاخيار من فقهاء مذهب النعمان المختار الورقة (٥٤/ب) •

الفوائد البهية في تراجم الحنفية ص (١٠٢ - ١٠٣) •

هدية العارفين (٤٥١/١ - ٤٥٢) •

معجم المؤلفين (٤٩/٦) •

الاعلام للزركلي (٧٩/٤) •

(٢) قال ياقوت : نيسابور بفتح أوله والعامة يسمونها نشاور وهي مدينة عظيمة ذات فضائل جسيمة وهي معدن الفضلاء ومنبع العلماء لم أر فيما طوفت البلاد مثلها وكان المسلمون قد فتحوها أيام عثمان بن عفان رضي الله عنه •

أنظر معجم البلدان (٣٣١/٥) •

بفتح النون وكسر الصاد والحاء المهملتين [1] ، وسيأتى بيان النسبة

هكذا ذكر اسمه واسم أبيه منسوبا الى جده ناصح فى جميع مصادر ترجمته التى اطلعت عليها عدا الخطيب البغدادى فانه نسبه الى نيسابور وقال : انه يعرف بالناصحى

ثانيا : نسبه :-

ينسب الى ناصح كما مر وهو اسم بعض أجداده رجل من أهل نيسابور من أهل البيوتات [2] ولكن هل هو جده الأعلى أو الأدنى ؟

ذلك الأمر سكتت عنه المصادر واكتفت بذكره منسوبا اليه مجمعة على ذلك ويبدو أن شهرة ناصح أغنت عن تحديده فعرف به كما ذكر الخطيب البغدادى ، وبعضهم ينسبه الى نيسابور وهو موطنه الذى نشأ فيه .

ثالثا : كنيته :-

يكنى : بأبى محمد أكبر أولاده فيقال : أبو محمد عبدالله ابن الحسين الناصحى . [3]

---

(١) أنظر الأنساب (١١/١٣) .

(٢) أنظر الأنساب (١١/١٣) ، وأعلام الاخيار الورقة (٥٤/ب) والفوائد البهية ص ١٠٢ - ١٠٣ .

(٣) أنظر مصادر ترجمته فى ص ٢٦ . . . . - - حر

رابعا : لقبــه :-

يلقب بامام الاسلام وقاضى القضاة ، وبالقاضى .[1]

خامسا : مولده ونشأتــه :-

هذا الجانب من حياة الشيخ الناصحى يكتنفه شيء من الغموض اذا لم تصرح المصادر التى ترجمت له بذكر تاريخ لولادته ولا مكانهمـا الا أنه من خلال دراسة تراجم بعض شيوخه وتراجمه كذلك اتضـح أن تاريخ ولادته كان قبل سنة ٣٧٠ هـ قطعا ، لأن شيخه بشير بن أحمـد الاسفراينى[2] توفى فى هذه السنة ، فذلك يعنى أن أبا محمد الناصحى كان قبل هذا التاريخ فى مرحلة الطلب ، وأما مكان ولادته فالـذى يظهر لي أنه كان بنيسابور وأنها مسقط رأسه لأن الخطيب البغدادى عندما ترجم له نسبه الى نيسابور[3] ولم يذكر مكان ولادته .

سادسا : وفاتــه :-

بعد عمر طويل وعمل دائب متواصل وانتاج علمي مفيد خالـد ورحلات ومشاركة فعالة فى الشئون العليا فى القضاء للدولة الغزنويـة

---

(١) أنظر الجواهر المضية (٢/٣٠٥-٣٠٦) ومقدمة كتابه مختصر وقفى هلال والخصاف ، وسيأتى ذكره والتعريف به فى ص ٤٦

(٢) ستأتى ترجمته ضمن تراجم شيوخ الناصحى فى ص ٣٥

(٣) أنظر تاريخ بغداد (٩/٤٤٣) .

لحق أبو محمد الناصحي بالرفيق الأعلى وكانت وفاته في سنة ٤٤٧ هـ .
وكل مصادر تراجمه أجمعت على وفاته في هذه السنة الا أنها لم تذكر
في أي مكان .(١)

سابعا : أولاده :-

تذكر المصادر أن الشيخ أبو محمد الناصحي خلف ولدين وهما :

١) أبو بكر محمد بن عبدالله بن الحسين الناصحي النيسابوري ، يلقب بقاضي القضاة ، كان اماما حنفيا جدليا عالما مناظرا فقيها ، وتفقه على أبيه وأخذ الفقه عن أبيه أبي محمد الناصحي عن القاضي أبي الهيثم عن قاضي الحرمين عن أبي طاهر الدباس عن أبي خازم عن عيسى ابن أبان عن محمد .

وروى عنه محمد بن عبدالواحد الدقاق ، وعبدالوهاب الانماطي وأبو بكر بن الزاغوني وآخرون ، أثنى عليه الذهبي فقال : هو قاضي القضاة بن امام الاسلام أبي محمد الناصحي أفضل أهل عصره من الحنفية وأعرفهم بالمذهب ، درس في مدرسة السلطان في حياة أبيه وولي قضاء نيسابور في دولة آل أرسلان عشر سنين ، تكلم مع امام الحرمين في مسائل فكان الامام يثني عليه ، ومات بعد انصرافه

---

(١) أنظر مصادر ترجمته ص ٢٦ .

من الحج فى رجب سنة ٤٨٤ هـ بقرب أصفهان .[1]

٢) يحيى بن عبد الله بن الحسين الناصحى . أ.. يكنى بأبى صالح ويلقب بقاضى القضاة كان فقيها فاضلا من أهل التدريس والفتوى تفقه على أبيه توفى سنة ٤٩٥ هـ .[2]

---

(1) أنظر ترجمته فى : الكامل فى التاريخ (٨/١٦٠) ، سير أعلام النبلاء الجزء ١٢ الورقة ٦ ، وأعلام الأخيار الورقة (٨٨/أ-ب) ، والفوائد البهية فى تراجم الحنفية (١٧٩/١٨٠) .
وأصفهان قيل بفتح الهمزة وقيل بكسرها والأول أشهر وهى مدينة مشهورة تقع فى ايران . أنظر معجم البلدان (١/٢٠٦)

(2) أنظر الفوائد البهية ص ٢٢٥ .

الفصل الثاني : فى حياته العلمية

ويشتمل على ما يلى :-

أولا : طلبه للعلم

ثانيا : سنده فى الفقه

ثالثا : شيوخه

رابعا : تلاميذه

الفصل الثانى : فى حياته العلميـــة

أولا : طلبه للعلـــم :-

بدأ الشيخ الناصحي حياته العلمية يتلقى العلم فى سن مبكـــرة بنيسابور وأخذ عن كبار علمائها وستأتى ترجمة الشيوخ الذين أخـــذ عنهم

ثانيا : سنده فى الفقـــه :-

قال محمود بن سليمان الكفوى بعد ذكره ترجمة أبى محمد الناصحي أخذ الفقه عن أبى الهيثم القاضى عن قاضى الحرمين أحمد بن محمـــد النيسابورى عن القاضى أبى طاهر الدباس عن القاضى أبى خازم عـــن عيسى بن أبان القاضى عن محمد عن أبى حنيفة .(١)

وفيما يلى ترجمة موجزة لهذا السنــد :

١) أبو الهيثـم : هو : عتبة بن خيثمة بن محمد بن حاتـــم النيسابورى الامام القاضى الشهير بكنيته أبو الهيثم ، كان أستــاذا فقيها عديم النظير فى الفقه تولى القضاء سنة ٣٩٢ هـ الى سنة ٤٤٥ هـ حتى قيل انه لم يبق لأهل خراسان قاضى على مذهب الكوفييـــن الا وهو يفتى اليه .

---

(١) أنظر أعلام الأخيار الورقة (٥٤/أ-ب) .

تفقه على قاضي الحرمين أحمد بن محمد النيسابوري وغيره وتفقه عليه طائفة منهم الشيخ الامام الناصحي كما ذكر الكفوي .[1]

٢) قاضي الحرمين : هو : أحمد بن محمد بن عبدالله أبوالحسين النيسابوري عرف بقاضي الحرمين شيخ أصحاب أبي حنيفة أخذ الفقه عن أبي الحسن الكرخي وأبي طاهر الدباس وغيرهما ، وروى عنه أبو عبدالله الحاكم وغيره تولى قضاء الموصل ثم قلد قضاء الحرمين ثم انصرف الى نيسابور في سنة ٣٣٦ هـ توفي سنة ٣٦٢ هـ .[2]

٣) القاضي أبو طاهر الدباس : هو : محمد بن محمد ابن سفيان أبو طاهر الدباس ، كان أبو طاهر الدباس فقيها واماما لاهل الرأي بالعراق وكان من أهل السنة والجماعة صحيح المعتقد أخذ الفقه عن القاضي أبي خازم وغيره ، ولي القضاء بالشام وخرج منها الى مكة فمات بها .[3]

---

(١) له ترجمة في : الجواهر المضية (٢/ ٥١١) ، والطبقات السنية رقم (١٣٩٨) ، وشذرات الذهب (٣/ ١٨١) ، والفوائد البهية (ص ١٢٥) .

(٢) له ترجمة في : الوافي بالوفيات (٨/ ٣٤) ، والجواهر المضية (١/ ٢٨٤ - ٢٨٨) ، تاج التراجم (ص ١٥) ، والطبقات السنية رقم (٣٢٦) ، والفوائد البهية (ص ٣٦) .

(٣) الفوائد البهية (ص ١٨٧) .

٤) القاضى أبو خازم : هو : عبدالحميد بن عبدالعزيز القاضي أصله من البصرة ولى القضاء بالشام والكوفة والكرخ تفقه عليه أبو جعفر الطحان ، وأبو طاهر الدباس ، ا تولى القضاء للمعتضد ثم لابنه المكتفى بعده وكان عالما بمذهب أبى حنيفة ، ألف كتبا منها : المحاضر ، والسجلات ، وأدب القاضى ، وكتاب الفرائض مات سنة ٢٩٢ هـ[1] .

٥) عيسى بن ابان : هو : عيسى بن ابان بن صدقة القاضى أبو موسى تفقه على محمد بن الحسن ، ولى قضاء البصرة فلم يزل عليه حتى مات ، وتفقه عليه أبو خازم ، وله كتاب الحج ، مات بالبصرة من المحرم سنة ٢٢١ هـ[2] .

٦) محمد بن الحسن[3] بن فرقد أبو عبدالله الشيبانى صاحب الامام أبى حنيفة .

٧) أبو حنيفة : هو : أبو حنيفة النعمان بن ثابت بن زوطي التيمى الكوفى وهو امام المذهب الحنفى ولد سنة ٨٠ هـ وتوفى سنة ١٥٠ هـ وشهرته تغنى عن تعريفه .

---

(١) له ترجمة فى : تذكرة الحفاظ (١٣٢٠/٤) ، والجواهر المضية (٣٦٧/٢ - ٣٦٨) ، وتاج التراجم (ص ٣) .

(٢) الفوائد البهية (ص ١٥١) .

(٣) ستأتى ترجمته فى ص من التحقيق .

ثالثا : شيوخــه :-

استفاد أبو محمد الناصحي ودرس على طائفة من أهل العلــم كما قال الخطيب البغدادى ، وسأذكر ترجمة لاشهر أولئك الشيوخ :

١) أبو الهيثم : وهو : عتبة بن خيثمة بن محمد النيسابورى.(١)

٢) بشر بن أحمد بن بشر بن محمد الاسفراييني الدهقان كبيــر اسفرايين سمع ابراهيم بن على الذهلى ومحمد بن محمد بن رجاء وجعفــر بن أحمد الشامانى ، وحدث عنه الحاكم والعلاء بن محمد بن أبى سعيد وأبو محمد الناصحي كما نص الخطيب على ذلك ، قال الذهبــي : عاش نيفا وتسعين سنة توفى فى شوال سنة ٣٧٠ هـ .(٢)

٣) أبو أحمد الحاكم : هو محمد بن محمد بن أحمد بن اسحــاق الكرابيسى الحاكم الكبير ، ولد فى حدود سنة ٢٩٠ هـ وطلــب العلم وهو كبير له نيف وعشرون سنة فسمع امام الأئمة ابن خزيمـــة وأبا العباس السراج وأبا حفص بن سرور وغيرهم ، وكان من الصالحيــن على سنن السلف صنف كتبــا منها العلل والشروط والكنى وغيرهــا ، مات سنة ٣٧٨ هـ وله ثلاث وتسعون سنة .(٣)

---

(١) سبقت ترجمته ص ٣٢ - ٣٣ .

(٢) له ترجمة فى : سير أعلام النبلاء (٣٢٨/١٦) ، وتذكرة الحفاظ (٩٧٦/٣ - ٩٧٩) ، وشذرات الذهب (٧١/٣) .

(٣) له ترجمة فى : المنتظم (١٤٦/٧) ، وسير أعلام النبــلاء (٣٧٠/١٦ - ٣٧٧) وتذكرة الحفاظ (٩٧٦/٣ - ٩٧٩) ، وشذرات الذهب (٩٣/٣) ، وهدية العارفين (٥٠/٢ - ٥١) والفوائد البهية (ص ١٨٥ - ١٨٦) .

رابعا : تلاميــــذه :-

تولى أبو محمد الناصحى التدريس فى بغداد فى سنة ٤١٢ هـ ، ويظهر من ترجمة ابنه محمد أنه درس كذلك فى المدرسة النظاميـــة السعدية التى أنشأها نصر بن سبكتكين[1] ، حيث ذكر فى ترجمـــة ابنه محمد كما مر أنه درس فى هذه المدرسة فى حياة أبيه ، وهذا يعنـــى أن أبا محمد قد أفاد منه كثير من طلاب العلم فى بغداد ونيسابـــور وسأذكر فيما يلي ترجمة مختصرة لأشهر تلاميذه :

يأتى فى مقدمة من تفقه على الشيخ وأفاد منه ابناؤه :

١) أبو بكر محمد بن عبدالله بن الحسين الناصحي .

٢) ويحى بن عبدالله بن الحسين الناصحي .

ولقد مرت ترجمتهما[2] .

٣) سبطه بن بنته :

وهو عبدالرحيم بن أحمد بن عروة أبو الحسين ، كان فقيها ورعـــا زاهدا من أهل بيت علم وعدالة لزم مسجده ، وكان مفتيـــا ومدرسا ، وعاش فى سيرة مرضية وطريقة محمودة حسنة مغبوطة ; قال السمعانى : سمع جده أبا محمد عبدالله بن الحسين الناصحي[3] .

---

(١) سيأتى ذكره فى ص ٥٧

(٢) سبق ذكرهما وترجمتهما فى ص ٢٩ - ٣٠ .

(٣) له ترجمة فى : التحبير فى المعجم الكبير (٤١٧/١) ، والجواهر المضية (٤٠٩/٢ - ٤١٠) .

٤) الخطيبي :

هو علي بن عبد الله الخطيبي من أهل ما وراء النهر

قال القرشي : تفقه على أبي محمد الناصحي ، وكان زاهدا متنسكا قليل الاختلاط بالسلاطين منعكفا على تدريس العلم ، وكان اذا سمع قارئا يقرأ القرآن فاضت دموعه ، وبقي سبع عشرة سنة يقوم الليل ورد أصبهان فتولى القضاء للسلطان طغرلبك ، وكان يدعو وهو بأصبهان عقب صلاته ويسأل الله أن يقدر وفاته بأحد الحرمين أو في طريقهما فاستجيب له ، قيل انه مات ودفن بالأبواء وهو المكان الذى توفيت فيه أم رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وقيل مات بالجحفة سنة ٤٦٧ هـ .(١)

٥) أبو الحسن الفنجكردى :

هو علي بن أحمد أبو الحسن الفنجكردى من أهل نيسابور

كان استاذا بارعا صاحب نثر ونظم قرأ أصول الفقه على أبي يوسف يعقوب بن أحمد الأديب وغيره وأحكمها ، وكان سليم النفس أمينا عفيفا .. طريف المحاورة قاضيا للحقوق محمود الأحوال مرض السيرة

---

(١) له ترجمة في :

الجواهر المضية (٢/٥٧٧) ، والفوائد البهية (ص ١٢٣) .

قال السمعانى : سمع قاضى القضاة أبا محمد عبدالله بن الحسين الناصحي ، ولقد أصيب الفنجكردى بعلة أزمنته ومنعته من الخروج توفى سنة ٥٠٩ هـ رحمه الله .(١)

٦) عبدالله بن محمد بن أحمد الفارسي أبو بكر القاضى الكامل ، فاضل ثقة ذكر القرشي انه تتلمذ على الناصحي .(٢)

---

(١) له ترجمة فى : التحبير فى المعجم الكبير: (١/٥٦٢) ، والانساب (٢٤٧/١٠) .
وفنجكرد : بالفتح ثم السكون وجيم مفتوحة وكاف مكسورة وراء ساكنة ودال مهملة : قرية من نواحي نيسابور .
أنظر معجم البلدان (٤/٢٧٧) .

(٢) له ترجمة فى : الجواهر المضية (٣٣٨/٢) ، والطبقات السنية برقم ١٠٨٦ .

الفصل الثالث : فى أعمالـــــــــه

ويشمل ما يلـــي :

أولا : تدريســـــــــــه

ثانيا : توليه منصب قاضى القضاة

ثالثا : شهرته العلميــــــة

رابعا : تنقـــلاتـــــــــه

خامسا : مصنفاتــــــــــه

سادسا : ثناء العلماء عليـــــــه

الفصل الثالث : أعماله

أولا : تدريسه :-

جلس الشيخ للتدريس في بغداد وحدث بها وعقد له مجلس الأملاء في سنة ٤١٢ هـ هكذا قال الخطيب البغدادى .[1]

الا أن المدة التى قضاها في بغداد مدرسا لم تحددها المصادر ولكن يبدو أنها ليست طويلة لأنه في تلك السنة مر ببغداد في طريقه الى الحج .

والظاهر من ترجمة ابنه محمد الذى تذكر مصادر ترجمته أنه درس في حياة أبيه في المدرسة السعيدية[2] كما مر أن الشيخ درس في هذه المدرسة أو غيرها في نيسابور موطنه الأصلي .

ثانيا : توليه منصب قاضي القضاة :-

أجمعت المصادر التى ترجمت لأبى محمد الناصحى وصرحت بأنه تولى القضاء ليمين الدولة الملك محمود بن سبكتكين[3] ملك الدولة الغزنوية ، وأن الناصحي كان قاضي القضاة في عهده وفي مملكته

---

(١) أنظر تاريخ بغداد (٤٤٣/٩) .

(٢) سيأتى التعريف بها في ص ٥٧

(٣) سيأتى التعريف بالملك محمود بن سبكتكين في ص ٥٢ - ٥٣ .

فتولى القضاء في بلدتين هما : نيسابور ، وبخاري [1] .

وأما متى عين قاضيا وقدر المدة الزمنية التي أمضاها في هذا المنصب فذلك أمر لم أقف عليه ، كما أني بحثت في عدة مصادر كي أقف على سيرته في قضائه فلم أجد من تحدث عن ذلك .

والذي يبدو لي أن أموره سارت على السداد وأنه كان عادلا في قضائه وذلك من خلال ثناء العلماء عليه وسيرته الحسنة .

ثالثا : شهرته العلمية :-

كان الشيخ الناصحي يرحمه الله مشتهرا بين أهل العلم معروفا بسعة الاطلاع ، وكان يستفيد منه العالم والمتعلم ويعتمدون عليه في الفتوى وهذا دال على سعة علمه وفقهه وأنه كان جبلا من جبال العلم ، وكان العلماء في زمانه منهم من برع واشتهر في علم خاص فمنهم من برع في التفسير ، والبعض الآخر في الحديث ، وبعضهم في الفقه ، وبعضهم في العقيدة ، فكان أبو نصر عبيد الله ابن سعيد بن حاتم الوايلي السجزي [2] متخصصا في العقيدة فعرضت

---

(1) بخاري : بالضم من أعظم مدن ما وراء النهر وأجلها ، وكانت قاعدة ملك السامانية . أنظر معجم البلدان (١/٣٥٣) .

(2) هو : عبيد الله بن سعيد بن حاتم بن أحمد بن محمد بن حاتم ابن علوية بن سهل بن عيسى بن طلحة الوايلي البكري السجزي تفقه على علماء سجستان وأخذ عنهم ورحل الى نيسابور والى غزنة من أجل طلب العلم وأخذ عنه طائفة من أهل العلم - توفي بمكة سنة ٤٤٤ هـ - له ترجمة في : سير أعلام النبلاء (١٧/٦٥٤) ، والجواهر المضية (٢/٤٩٥) وتاج التراجم ص ٣٩ .

له مسألة فقهية تتعلق بمجاله ، فسأل عنها أبا محمد الناصحي فأجابه على سؤاله ، والمسألة هي : هل تجوز قراءة الفاتحة بالفارسية في الصلاة أو لا تجوز؟

وهذا نص ما قال السجزى : " الاجماع حاصل من الفقهاء على أن الصلاة لا تجزئ الا بقراءة هذا النظم على ما هو به الا ما كان من أبى حنيفة فانه قال : تجوز القراءة بالفارسية ، وقد سألت القاضى أبا جعفر النسفى [(١)] عن هذه المسألة فحكى عن أبى بكر الرازى أنها تجوز عند أبى حنيفة ان سميت بالفارسية قرآنا .

وسألت أبا محمد عبد الله بن الحسين الناصحي قاضى قضاة خراسان عنها فقال : انما تجوز القراءة بالفارسية اذا وافقت النظم والبلاغة وذلك متعذر " [(٢)].

وهذا مما يؤكد مكانة الناصحي وعلمه وشهرته وأنه كان معروفا فى الأوساط العلمية وممن يوثق بعلمه ويستفاد منه ، فالسجزى المذكور كان من علماء زمانه وممن عرفه وقابله وأفاد منه .

---

(١) هو : محمد بن أحمد بن محمود القاضى أبو جعفر النسفى كان فقيها وأخذ الفقه عن أبى بكر الرازى عن الكرخي توفى سنة ٤١٠ هـ أنظر الفوائد البهية فى تراجم الحنفية (١٥٧) .

(٢) انظر كتاب الرد على من أنكر الحرف والصوت ص ١٩٢ - ١٩٣ تأليف أبى نصر عبيد الله بن سعيد بن حاتم الوايلى السجزى تقدمت ترجمته ص ٤١ والكتاب حققه محمد با كريم با عبد الله وقدمه لنيل شهادة الماجستير بالجامعة الاسلامية بالمدينة المنورة .

رابعا : تنقلاته :-

ما كانت حياة الشيخ تسمح له بالتنقل والارتحال لانشغاله بأعمال عديدة ، وانما سافر الى كل من : بخارى ، ومكة ، وبغداد × وقضى أكثر سنى حياته فى مسقط رأسه نيسابور .

فأما سفرته الى بخارى فكانت من أجل أنه تولى قضاءها ومكث فيها فترة من الزمن لم تتبين متى بدأت وانتهت .

وأما سفره الى بغداد فكان فى سنة ٤١٢ هـ وهو فى طريقه الى الحج ومكث فى بغداد مدة أقل من السنة حيث درس بها وحدث وعقد له مجلس الاملاء كما قال الخطيب البغدادى .(١)

وفى نفس السنة جاء مارا ببغداد سنة ٤١٢ هـ .

واصل رحلته الى مكة المكرمة حاجا الا أن هذه الرحلة وان كانت من أجل الحج فانها أخذت طابعا رسميا كما يقال فى هذا العصر حيث اقترنت بمهمة وكل اليه القيام بها من قبل السلطات العليا فى البلاد .

وذلك أن الناصحي كان يتولى منصب قاضى القضاة فى مملكة محمود بن سبكتكين وكان لصاحب هذا المنصب مكانته فى الدولة الغزنوية ، فالشيخ الى جانب علمه وفقهه وعمله فى هذا المنصب

---

(١) أنظر تاريخ بغداد (٩/٤٤٣) .

كان من الأعيان ومن المقربين لدى الملك لحكمته وفطنته وحنكتـــه ،
دليل ذلك تلك المهمة التى تم اختياره لها من قبل السلطة العليـا
الحاكمة فى البلاد وأمره الملك بتنفيذها .

وهذه المهمة هي : أن طريق الحج قد قطعها شرذمـــة
باغية من اللصوص سنين عدة ، الأمر الذى كان له أثـر بالـغ مـن
الحزن والأسى فى نفوس العلماء والمسلمين ، فتقدمت طائفة مـــن
العلماء والأعيان الى يمين الدولة محمود بن سبكتكين يشكون اليـــه
ذلك ، قال ابن كثير : " فتقدمت طائفة من ذوى الرأى من العلماء
وبعض الناس الى يمين الدولة محمود بن سبكتكين وقالوا له : أنـــت
أكبر ملوك الأرض وكل سنة تفتح طائفة من بلاد الكفر وهذا طريـــق
الحج وقد تعطلت من مدة سنين وفتحك لها أوجب من غيرهـــا ،
فتقدم الى قاضى القضاة أبى محمد الناصحي أن يكون أميرا للحـــج
فى هذه السنة وبعث معه بثلاثين ألف دينار للأعراب غير ما جهــز
من الصدقات .

فسار الناس بصحبته فلما كانوا بفيـــد [1] اعترضهم الأعراب
فصالحهم القاضى أبو محمد الناصحي بخمسة آلاف دينار فامتنعـــوا

---

(1) فيد : بليدة فى نصف طريق مكة من الكوفة .
أنظر معجم البلدان (٤/٢٨٢) .

وصم كبيرهم وهو جماز بن عدى على أخذ الحجيج وركب فرسه وجال جولة واستنهض شياطين العرب فتقدم اليه غلام من سمرقند يقال له ابن عفان فرماه بسهم فوصل الى قلبه فسقط ميتا وانهزمت الأعراب وسلك الناس الطريق فحجوا ورجعوا سالمين ولله الحمد والمنة"[(١)] .

خامسا : مصنفات الناصحي : -

على الرغم من اشتغال الشيخ الناصحي - رحمه الله - بالقضاء والتدريس ودوره فى الاصلاح والارشاد ، فانه استطاع أن يؤلف كتبا نافعة ومفيدة وأن يسهم بجهد مشكور فى بناء حضارة الأمة الاسلامية ، وفى الحفاظ على فقهها وتراثها ، وكانت مصنفاته فى مجاله الذى أولاه اهتمامه فصنف فى القضاء والفقه الاسلامي .

وهذه بعض أسماء مؤلفات الشيخ التى استدلمنا العثورعليها :

١) تهذيب أدب القاضى للخصاف .

وهو هذا الكتاب الذى نقوم بتحقيقه .

---

(١) ذكر هذه الرحلة كل من :

ابن الجوزى فى المنتظم (٨/ ٢) .

وابن الاثير فى الكامل (٧/ ٣١٠) .

وابن كثير فى البداية والنهاية (١٢/ ١١) .

وكلهم ذكروا ذلك فى حوادث سنة ٤١٢ هـ .

٢) مختصر وقفي هلال ، والخصاف ، وبعضهم يسميه الجمع بين وقفي هلال والخصاف .

وهذا الكتاب قال أبو محمد الناصحي في مقدمته له : " لقد هممت باختصار كتاب الوقف لهلال بن يحى فترددت فيه زمانا لحسن تصنيفه وقل ما وجدت فيه كلمة ساقطة أو خالية عن معنى فايده ثم استعنت بالله تعالى على اختصار كتابي : أبي بكر هلال بن يحى وأحمد بن عمر الخصاف البصريين رحمهما الله تعالى ، وأضفت اليه ما وجدته في كتبنا والله تعالى ولي تيسيره والاعانة عليه " .

وهذا الكتاب مخطوط وموجود في مكتبة عارف حكمة الله الحسيني في المدينة المنورة تحت رقم (٢٣٩و٢٥٤) وهو مخطوط نفيس وقفت عليه وقرأته من أوله الى آخره فألفيته مفيدا ، وهو مكتوب بخط فارسي حسن ويقع في (٦٠٦ صفحات) من حجم متوسط .(١)

٣) درر الغواص في علوم الخواص .(٢)

---

(١) وممن نسب كتاب مختصر وقفي هلال والخصاف للناصحي : القرشي في الجواهر المضية (٢/٣٠٥-٣٠٦) ، وحاجي خليفة في كشف الظنون (١/ ٢١) ، والبغدادي في هدية العارفين (١/ ٤٥١-٤٥٢) والزركلي في الاعلام (٤/ ٧٩) عمر رضا كحالة في معجم المؤلفين (٦/ ٤٩) .

(٢) أنظر : ايضاح المكنون (١/ ٤٦٧) ، وهدية العارفين (١/ ٤٥١- ٤٥٢) ، ومعجم المؤلفين (٤/ ٧٩) .

قال البغدادى : أوله الحمد لله الذى استغنى عن طاعة المطيعين ، وهذا الكتاب لم أتمكن من الوقوف عليه ولا أعلم مكان وجوده ولعله فقد ضمن ما فقد من كتب التراث .

٤) المسعودى فى فروع الحنفية (١)

وهذا الكتاب ألفه الشيخ الناصحي لأحد أولاد محمود ابن سبكتكين ملك الدولة الغزنوية المسمى مسعود أكبر أولاد الملك .

وهو كتاب مشهور قال عنه ابن الشحنة : " انه كتاب وجيز مختصر اللفظ كثير المسائل أورد فيه مسائل كثيرة من عامة كتب الأصل " (٢)

ويبدو أن منهجه فى تأليفه لا يكاد يختلف فهو يعنى باختصار الكتب من الأصول وتنظيمها وتهذيبها واخراجها فى صورة سهلة المنال .

---

(١) كشف الظنون (٢/١٦٧٦) ، ومعجم المؤلفين (٦/٤٩) .

(٢) نقلا عن حاجي خليفة . أنظر كشف الظنون له (٢/١٦٧٦) .

ثناء العلماء عليه :-

أثنى العلماء على أبى محمد الناصحى خيرا ، وأذكر أقوال بعضهم فيه فيما يلي :

١) قال الخطيب البغدادى : كان ثقة دينا صالحا .

٢) قال القرشي : قاضى القضاة وامام الاسلام وشيخ الحنفية فى عصره والمقدم على الأكابر من القضاة والأئمة وكان ورعا مجتهدا قصير اليد .

٣) قال الكفوى : كان اماما عالما فقيها له مجلس التدريس والنظر والفتوى ، وله الطريقة الحسنة المرضية عند فقهاء عصره وهو امام الاسلام وشيخ الحنفية فى عصره .

٤) قال الذهبى : وعظم قدره وكان قاضى السلطان محمود ابن سبكتكين .

٥) قال اللكنوى : كان اماما كبيرا له مجلس التدريس .(١)

---

(١) أنظر أقوال هؤلاء العلماء فى كتبهم التى ترجموا فيها لأبى محمد عبد الله بن الحسين الناصحي ، وأحلنا تراجمه عليهما فى ص ٢٦ .

الفصل الرابع : عصره ، ومعاصرته للدولة الغزنوية

ويشمل ما يلي :

أولا : الحالة السياسية .

ثانيا : الحالة الاجتماعية .

ثالثا : الحالة العلمية .

الفصل الرابع : عصره ، ومعاصرته للدولة الغزنوية

أولا : نبذة عن الحالة السياسية :-

عاش أبو محمد الناصحي قرابة قرن من الزمان اذ أن حياته امتدت من منتصف القرن الرابع الهجرى تقريبا الى ان أدركه الأجل المحتوم قبل نهاية منتصف القرن الخامس الهجرى فى سنة ٤٤٧هـ .

وهذا يعنى أن الشيخ الناصحي عاصر أربعة من خلفاء الدولة العباسية - وهم :

المطيع لله الذى تولى الخلافة من سنة ٣٣٤ الى ٣٦٣ هـ .(١)

والطائع لله وتولى الخلافة من سنة ٣٦٣ الى ٣٨١ هـ .(٢)

والقادر بالله وتولى الخلافة من سنة ٣٨١ الى ٤٢٢ هـ .(٣)

والقائم بأمر الله وتولى الخلافة بين سنتى ٤٢٢ الى ٤٦٧ هـ .(٤)

أما كيف كانت الحالة السياسية فى عصر هؤلاء ؟

فالجواب على ذلك باختصار أن هذه الفترة التاريخية من تاريخ الدولة العباسية تعد محصلة لما أصابها فى قرنها الثالث من أحداث

---

(١) البداية والنهاية (٢١٢/١١) .

(٢) الكامل (٢١٧/٧) .

(٣) المصدر السابق (٣٨١/٧) .

(٤) المنتظم (٥٧/٨) .

جسيمة وخطوب عظيمة أدت الى انحلال الدولة وانحسار رقعتها وضعف كيانها ، اذ أن عصرها الذهبي قد ولى وأخذت الدولة تسير نحو التفكك والانهيار ، فباعتلاء المنتصر عرش السلطة وتربعه على كرسي الخلافة بعد مصرع والده المتوكل على الله على يده أثر اعتداء أثيم في سنة ٢٤٧ هـ [١] .

منذ ذلك التاريخ أخذت الفتن تستشري ويتطاير شررها ويعظم خطرها وتزداد يوما بعد يوم وكأنما قصد بتلك الحادثة المؤلمة القضاء على الخلافة العباسية حيث أدى ذلك الى تدخل العناصر الحاقدة من الترك والفرس والبويهيين الذين اعتمدت عليهم الدولة العباسية في بادئ أمرها فتعاظم نفوذ تلك العناصر وبدأ مجدها الفعلي في الظهور ، وأصبح الخلفاء ألعوبة في أيديهم وأستبد أولئك بالأمر دونهم [٢] .

وتتابعت الحروب والنكبات والويلات حتى اذا جاء القرن الرابع انقسمت الدولة الاسلامية العظمى الى دويلات وامارات يحكم كل جزء منها أمير أو سلطان [٣] ، وكأنما هي عقد انفرط أو صخرة تفتت [٤] .

---

(١) البداية والنهاية (٣٤٩/١٠) ، والتاريخ الاسلامي العام ص ٤٢٥ - ٤٢٧ .

(٢) المصدر السابق ص ٤٢٥ ، وراجع تاريخ الطبري (٤٠٠/٧) ، وتاريخ الاسلام السياسي د. حسن ابراهيم حسن (٢٤٩/٣)

(٣) ظهر الاسلام (٦٠/١ - ٦١).

(٤) أحمد أمين : ظهر الاسلام (١/٢) .

الا وأن قيام تلك الدويلات وتمدد الامارات فى داخل جسم الدولة الاسلامية العباسية على مرأى ومسمع من القيادة المركزية لهو أكبر دليل على أن المجد السياسي لدولة بني العباس قد انقضى وأن حاكمها الفعلي لم يعد له حول ولا طول بل هو مغلوب على أمره اذ كان الأمير البويهي يصدر الأوامر وما على الخليفة العباسي الا أن يوقعها لتكتسب الصفة الشرعية أمام الرأى العام ، فضعف أمر الخلافة جدا حتى لم يبق للخليفة أمر ولا نهي ولا وزير أيضا [1] ، ولم يبق للخليفة الا الاسم والرسم والسكة تضرب باسمه والدعاء له على المنابر وهكذا تمزقت الدولة الاسلامية الى دويلات متناحرة كما ذكر المؤرخون .

فالغزنويون والسلاجقة فى المشرق

والحمدانيون فى الشام

والبويهيون فى العراق وما جاورها

والفاطميون فى مصر والشام [2]

والشيخ الناصحي كان بقطن الشرق ويعيش فى خراسان .

---

(١) ابن كثير، البداية والنهاية (١٢/٢١٢) .

(٢) تاريخ الاسلام العام ص ٤٥٢ ، والحضارة الأسلامية لآدم متز (١/٤٨) ، وظهر الاسلام (١/٥٠-٩٣) .

وفي تلك النواحي التي قامت فيها الدولة الغزنوية ما بين سنتي ٣٥١ - ٥٨٢ هـ [(١)] ، فقد عاصر هذه الدولة وهي في أوج عظمتها وقضى معها صدر حياته وعنفوان شبابه ، وكان أحد أعضائها اذ أن كل من ترجم له ذكر أنه كان قاضي القضاة ليمين الدولة الملك محمود ابن سبكتكين .

لذلك رأيت أن أعطي القارئ نبذة مختصرة عن نشأة الدولة الغزنوية وعن ملكها محمود بن سبكتكين وعن الوضع السياسي السائد فيها آنذاك .

فأما عن قيام الدولة الغزنوية فان سبب ذلك هو أن سبكتكين كان مولى الأمير أبي اسحاق ابن البتكين صاحب جيش غزنة واعمالها من قبل السامانيين ، وكان سبكتكين مقربا الى مولاه فلما مات لم يترك أحدا يصلح للأمر من بعده ، فاتفق الجيش على مبايعة سبكتكين لحسن سيرته وصلاحه ، فبدأ يتوسع في الفتوحات واستولى على الهند وأنشأ بها مركزا حكوميا في بشاور ، وما زال يتابع غزوه وفتوحاته حتى توفي في سنة ٣٨٧ هـ .

وما ان مات حتى دب الخلاف ووقع الشقاق بين ولديه محمود واسماعيل كل منهما يريد الظفر بالسلطة وجرت بينهما حروب كانت

---

(١) المصدر السابق (٢٧٧/١) وما بعدها .

كانت الخلبة فيها لمحمود سبكتكين ، فاستولى على السلطة وتربع على كرسي الملك وحكم البلاد وكان عهده مملوءا بالفتوحات ففتح أجزاء كثيرة من بلاد الهند وكسر الأصنام التى كانت تعبد من دون الله وطهر البلاد من مظاهر الشرك والوثنية وأجلى السامانيين عن خراسان .

فهذا هو الملك محمود بن سبكتكين الذى اقترن اسم الناصحي باسمه عند كل من ترجم له وتلك أيضا حالة البلاد من الناحية السياسية فى عهده . ولقد توفى الملك محمود بن سبكتكين فى سنة ٤٢١ وقبره فى غزنة .(١)

---

(١) أنظر المصادر الآتية : الكامل فى التاريخ (١٨٥/٧) ، وفيات الأعيان لابن خلكان (١٧٥/٥) ، وسير أعلام النبلاء (٤٨٣/١٧) ، وطبقات الشافعية للسبكى (١٤/٤) وما بعدها ، والبداية والنهاية (٢٧/١٢ - ٢٩) ، وظهر الاسلام (٢٧٧/١) ، والأعلام للزركلى (١٧١/٧) وراجع تاريخ الاسلام السياسى (٨٥/٣) وما بعدها . هذه المصادر اطلعت عليها واقتبست منها هذه النبذة عن الدولة الغزنوية وعن ترجمة محمود بن سبكتكين .

ثانيا : نبذة عن الحالة الاجتماعيــة :-

عرفنا أن الحالة السياسية في البلاد الاسلامية في تلك الفترة التى عاشها الشيخ على صعيد المملكة الاسلامية لم تكن مستقرة ، بل كانت تموج بالفتن والاضطرابات الأمر الذى كان له الأثر الواضح علـــى الحالة الاجتماعية ، فالحروب الطاحنة التى نشبت في تلك الفـــترة والأحداث المروعة التى صاحبتها ، والتى كانت سببا في هلاك الحرث والنسل وضياع الآلاف من الأرواح البريئة ، كل ذلك أدى الـــى انهاك مجتمع ذلك العصر وقضى على موارد البلاد واستنزف خيراتهـــا نتيجة لتوجيه الطاقات البشرية الى ميادين القتال ، كل ذلك أدى الـــى الشلل الاقتصادى في البلاد الاسلامية ، وانتشر العيارون واللصـــوص والعصابات وقطاع الطرق فكانوا يهجمون على المنازل فـــى رابعة النهار ويأخذون الأموال وان لم يجدوا شيئا عذبوا صاحـــب المنزل حتى يريهم أين أخفى المال وفتك قطاع الطرق بالحجاج حتى انقطع الحج ، وحصل غلاء شديد في المعيشة حتى بيع الكـــر بثمانين دينارا فخرج الناس من أوطانهم يلتمسون القوت وكان بعضهم يبيع عقاره برغيف من الخبز .

وكان الغلاء أكثر شدة في خراسان اذ كان الشخص يصيح : الخبز الخبز ويموت .

وكن بعض النسوة يجدن وهن يأكلن الأولاد الصغار بعد شويهم

من شدة الجوع ، وأكل الناس الحمر ، والكلاب ، والجيف ،وانتشرت الأمراض ومات الناس بالآلاف حتى أنه خرج من أصبهان أربعون ألف جنازة فى وقت قصير وعجز الناس أن يتدافنوا وانتشر مرض الطاعون وامراض أخرى فتكت بالناس .

واجتاحت البلاد الزلازل المدمرة التى مات بسببها خلق كثير (١) ولا حول ولا قوة الا بالله وانا لله وانا اليه راجعون .

---

(١) أنظر فى ذلك المصادر الآتية : المنتظم (٨/٢٢) ، والكامل (٧/٢٥٥) - (٨/٦٤ - ٨٣ ، ٦٩) ، وأنظر سير أعلام النبلاء (١٧/٤٩٦) ، وشذرات الذهب (٣/١٩٢) وظهر الاسلام (١/١٢٤) .

ثالثا : نبذة عن الحالة العلميـــة :-

مما تقدم بيانه عن الناحيتين السياسية والاجتماعية قد يقــع

في خلد الانسان ويجول بخاطره أن الحالة العلمية تأثرت بما كـــان

يجرى في الصعيد السياسي والاجتماعي ولكن الأمر في الحقيقة كان على غير ما يتوقع المرء .

فان الحركة العلمية قد بلغت أوج عظمتها وغاية مجدها فـــي

القرنين الرابع ، والخامس الهجريين ولم تؤثر تلك الأحوال والأحداث

التي كانت سائدة على البلاد على مجرى الحياة العلمية .

بل ان العلم والعلماء ارتفع شأنهم وعلت مكانتهم وازدهـــرت

الحياة العلمية وبلغت شأوا عظيما في ذينك القرنين فكانت قرائـــح

العلماء صافية نقية جاءت بثروة علمية في مختلف العلوم والمعرفة فألف

العلماء مؤلفات ضخمة مبتكرة في الحديث وعلومه ، والتفسير وعلـــوم

القرآن والفقه واللغة العربية والأدب وغير ذلك من العلوم الأخـــرى

التي هي اليوم محل اهتمام الدارسين والباحثين والمحققين ، هـــذا

بالاضافة الى ما حظيت به تلك المؤلفات من قبل العلماء السابقين مـــن

عناية حيث جمعوا مادتها واعادوا صياغتها وعنوا بها عناية فائقة مما كان

له أثر بالـــغ في المحافظة على ذلك . التراث .

وكانت الحركة العلمية في موطن الشيخ الناصحي وعصره أكثر انتشارا

اذ وجدت تشجيعا ومساندة من الحكومة الغزنوية وعلى رأسها ملكهـــا

الصالح محمود بن سبكتكين ، فانه كان عالما وعلما من أعلام الاســـلام

ألف كتابا فى الفقه الحنفى هو : التفريد على مذهب أبى حنيفة وقد تناول فيه ستين ألف مسألة [1] ، وكان الملك محبا للحديث وعلومه وكان فقيها أيضا على المذهب الحنفى ثم تحول عنه الى المذهب الشافعي [2] .

ولقد شجع الملك الحركة الأدبية فى بلاده فقد سار على أسلوب العصر فى أن يزين مملكته بالعلماء والأدباء ، وبنى مسجدا ضخما فى غزنة وبجانبه مدرسة [3] ، وكانت نيسابور مهد العلم والعلماء انتشرت فيها المدارس النظامية فى عصر الناصحي فى نيسابور وغيرها ومن تلك المدارس :

١) المدرسة السعدية التى أنشأها الأمير نصر بن سبكتكين أخو الملك محمود الغزنوى عندما كان وليا على نيسابور فى سنة ٣٨٩ هـ [4] .
ودرس بهذه المدرسة ولد الشيخ أبو محمد بن عبدالله الناصحي كما مر .

٢) ومدرسة محمد بن الحسن بن فورك سنة ٤٠٦ هـ [5] .

---

(١) الجواهر المضية (١٥٧/٢) ، وبروكلمان (٢٨٦/٦) .
(٢) أنظر المراجع الآتية : وفيات الأعيان لابن خلكان (١٨٠/٥) وسير أعلام النبلاء (٤٨٦/١٧) ، والبداية والنهاية (٣٠/١٢) .
(٣) أحمد أمين : ظهر الاسلام (٢٨٠/١) .
(٤) تاريخ الاسلام السياسى (٨٥/٣) وما بعدها وأنظر موارد الخطيب البغدادى ص ٢٤ .
(٥) طبقات الشافعية للسبكي (٥٢/٣) .

٣) والمدرسة البيهقية في سنة ٤٠٨ هـ .[1]

٤) ومدرسة أبي اسحاق الاسفرايينى سنة ٤١٨ هـ .[2]

٥) ومدرسة أبي بكر أحمد بن محمد البستي سنة ٤٢٩ هـ .[3]

٦) ومنها المدرسة الناصحية .[4]

فانشاء هذه المدارس وانتشارها ساهم في انماش الحركة الفكرية وتثقيف ابناء ذلك العصر ولقد تخرج من نيسابور ومن هذه المدارس علماء كثيرون في اعصار مختلفة فأثروا الحياة الفكرية بتراثهم العلمي الذي شاع وذاع وانتشر في الأوطان وها نحن اليوم نرى الباحثين والمحققين والدارسين يطالعوننا بتلك الأسفار الضخمة محققة من نتاج تلك العقول النيرة مما ساهم في قيام المكتبات الاسلامية وامتلأت به خزائنها .

---

(١) وفيات الأعيان لابن خلكان (٣/١٦٨) .

(٢) طبقات الشافعية للسبكي (٣/١١١) .

(٣) المصدر السابق (٣/٣٣) .

(٤) وفيات الأعيان (٤/٢٩١) .

الباب الثانى

فى التعريف بالكتاب

الباب الثاني : فى التعريف بالكتاب ووصف مخطوطات الكتاب

ويشمل ثلاثة فصول :

الفصل الأول : التعريف بالكتاب وتوثيق نسبته لمؤلفه

الفصل الثانى : وصف مخطوطات الكتاب

الفصل الثالث : دراسة تقويمية للكتاب

الفصل الأول : فى التعريف بالكتاب

ويشتمل على ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : اسم الكتاب وتوثيق نسبته
الى مؤلفه

المبحث الثاني : موضوعات الكتاب ومصادره

المبحث الثالث : التعريف بأصل الكتاب ومؤلفه
وشروحه

الفصـــــل الأول

فى التعريـــــف بالكتـــــاب

ويشتمل على ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : فى اسم الكتاب وتوثيق نسبته الى مؤلفـــه

أ ـ اسم الكتــاب : ـ

اختلفت كتب التراجم التى تحدثت عن الكتاب فى اسمه :

١ ـ فالكفوى [1] ، وأحمد شلبى [2] ، والحصكفى [3] ، وعمـــر رضا كحالة [4] ذكروه باسم : " تهذيب أدب القاضى للخصاف " تأليف الناصحى .

٢ ـ أما فؤاد سزكين فتحدث عنه باسم : " شرح أدب القضاء " [5] .

٣ ـ والزركلي [6] وبركلمان [7] ذكراه باسم " أدب القاضى " .

والذى أرجحه أن اسم الكتاب هو : " تهذيب أدب القاضـــى للخصاف تأليف الناصحى " ، وذلك لسببين :

---

(١) ، (٢) ، (٣) . ستأتى ترجمة هؤلاء والاحالـــة على كتبهم أنظر ص ٧٦ ، ٨١ .

(٤) ، (٥) ، (٦) ، (٧) ستأتى الاحالة على كتبهم ص ٧٨ .

١ - لأن ممن شرح كتاب الخصاف : الجصاص [(١)] [(٢)] ، والصدر [(٣)] الشهيد ، والسرخسي [(٤)] وسموه " أدب القاضي " .

٢ - أن أغلب الناقلين عن كتاب الخصاف من أئمة الحنفية المتقدمين وغيرهم يسميه : " أدب القاضي " .

---

(١) سيأتي التعريف بالخصاف وبكتابه " أدب القاضي " في ص ٩١ وما بعدها

(٢) هو : أحمد بن علي أبو بكر الرازي المتوفى سنة ٣٧٠ هـ له كتاب شرح أدب القاضي للخصاف وغيره من المصنفات ، وسيأتي التعريف بكتابه " شرح أدب القاضي للخصاف " في ص ٩٤

له ترجمة في :

الفهرست لابن النديم (٢٩٣) ، وتاريخ بغداد (٤/٣١٣ - ٣١٥) ، والجواهر المضية (١/٢٢٠) .

(٣) هو الامام حسام الدين عمر بن عبد العزيز بن عمر بن مازه المعروف بالصدر الشهيد المتوفى سنة ٥٣٦ هـ .

له ترجمة في : الوافي بالوفيات (٤/٣٣٤) ، وتاج التراجم ص ٤٦ - ٤٧ ، والفوائد البهية ص ١٤٩ .

وسيأتي التعريف بكتاب الصدر شرح أدب القاضي للخصاف ص ٩٤

(٤) السرخسي هو : محمد بن أحمد بن أبي بكر السرخسي مؤلف المبسوط على الفقه الحنفي . أنظر معجم المؤلفين (٢/٢٣٩)

ولقد قال السرخسي في مبسوطه (١٦/٨١) : " والخصاف رحمه الله ذكر في أدب القاضي " .

ب - توثيق نسبة الكتاب الى مؤلفه :-

ويتناول ذلك أمرين :

الأمر الأول : بيان خطأ نسبة الكتاب الى السمعاني .

الأمر الثاني : اثبات أن مؤلفه الناصحي .

لقد وقع وهم في نسبة كتاب تهذيب أدب القاضي للخصاف الى غير مؤلفه ، فنسب الكتاب تارة الى ابي سعد عبدالكريم ابن محمد بن منصور بن محمد بن عبدالجبار السمعاني التميمي المروزي الشافعي .[1]

ونسب مرة الى الخصاف أحمد بن عمر .[2]

ونسب الى مؤلف مجهول .[3]

وهذه النسبة المذكورة وجدت على الورقة الأولى من نسخ المخطوط كما سنبينه ، ومعلوم بالضرورة أن من أهم المهمات في تحقيق المخطوطات اثبات وتوثيق نسبة الكتاب الى مؤلفه .

لذلك فاني قد بذلت جهدا كبيرا ووقتا طويلا في سبيل تصحيح نسبة هذا الكتاب الى مؤلفه الحقيقي وهو الناصحي ، ونفي نسبته الى السمعاني ، وسيتبين هذا من الأدلة التي سأذكرها .

---

(١) ستأتي مصادر ترجمته مفصلة في ص ٧١

(٢) ستأتي ترجمته في ص ٩٠

(٣) أنظر ذلك في وصف هذه النسخة في ص ١٠٢

أما الأمر الأول وهو نفى نسبة الكتاب عن أبى سعد السمعانى فسأذكر أسماء وكتب من نسب الكتاب الى أبى سعد السمعانى وما اعتمد عليه من فعل ذلك ، ثم أعقب ببيان سبب وقوع ذلك الخطأ ، ثم أسوق الأدلة على نفي نسبة الكتاب الى أبى سعد السمعاني

أ ـ من نسب الكتاب الى أبى سعد السمعاني : -

١) فهرس المخطوطات الأزهرية واعتمد على ما كتب على ظهر الورقة الأولى من المخطوط ، ونقل عنه وتابعه على هذا محقق كتاب أبى سعد السمعاني : التحبير فى المعجم الكبير فى قسميه القسم الدراسى (ص ٢٦١ - ٢٦٢) ، والقسم المحقق (١/ ٣١) .

٢) كارل بروكلمان فى كتابه تاريخ الأدب العربي القسم الألماني منه (١/ ٣٢٩ ، ٣٣٠) واعتمد بروكلمان على مجلة المانية تعنى بتاريخ وتراث الشرق فقط .

٣) فهرس مخطوطات جامعة الملك سعود عن مكتبة عارف حكمة الله ورقم ٦١ فقه حنفى ورقم الفيلم ٨٢ .[1]

واعتمد على هذا الفهرس من حقق كتاب أدب القضاء لابن

---

(١) أنظر الاحالة على فهرس مخطوطات جامعة الملك سعود فى ص ٩٩

أبى الدم الشافعى المتوفى سنة ٦٤٢ هـ وذكره فى ص ٦٧٧ .[(1)]

هؤلاء هم الذين نسبوا كتاب " تهذيب أدب القاضى للخصاف " الى أبى سعد السمعانى وسموه " أدب القاضى " .

ب ـ سبب وقوع الخطأ فى نسبة الكتاب : ـ

وان السبب الذى أوقع هؤلاء فى الخطأ هو اعتمادهم على فهارس المخطوطات والفهارس اعتمدت الورقة الأولى من المخطوط وسأبين فيما يلي كيف أن اسم السمعاني كتب على الورقة الأولى من المخطوط خطأ ؟

لقد استطعت بحول الله وتوفيقه العثورعلى خمس نسخ خطية لهذا الكتاب وأذكرها هنا اجمالا بقدر ما يقتضي المقام ، ثم آتي على وصفها تفصيلا فى فصل وصف مخطوطات الكتاب

١) نسخة من مكتبة أحمد الثالث بتركيا وهى أقدم نسخة كتبت فى سنة ٩٤٧ هـ .

---

(1) قام بتحقيق هذا الكتاب الدكتور مصطفى الزحيلي ، ثم حققه أخيرا الدكتور محي هلال السرحان كرسالة دكتوراه وخرج الجزء الأول منه ونسب الكتاب كذلك الى أبى سعد السمعانى فانظر (٥٨/١) معتمدا على فهرس المكتبة الأزهرية (٩٧/٢) .

٢) ونسخة من دار الكتب القومية بالقاهرة كتبت سنة ٩٥٤ هـ .

٣) ونسخة من المكتبة الأزهرية بالقاهرة وكتبت فى سنة ١٠٥٤ هـ .

٤) ونسخة من مكتبة عارف حكمة الله الحسينى وكتبت سنة ١١٢٠ هـ .

٥) ونسخة من المكتبة الأزهرية وكتبت سنة ١٣٣٧ هـ .

بعد أن توفر لدى هذا العدد من النسخ قمت بدراستها ومقابلتها جميعا فاتضح لي ما يأتي :

١) ان هذه النسخ لكتاب واحد هو " تهذيب أدب القاضي للخصاف " لمؤلفه الناصحي .

٢) اتفاقها فى بدايتها ونهايتها .

٣) ثلاث نسخ منها وهى نسختا الأزهرية ونسخة عارف حكمة الله كتب على الورقة الأولى منها اسم المؤلف وعنوان الكتاب هكذا : " أدب القاضى للامام أبى سعد السمعاني رحمه الله تعالى تلميذ أبى عبدالله الدامغاني على مذهب الامام الأعظم أبى حنيفة نعمان بن ثابت " .

٤) النسخة التركية كتب عليها " أدب القاضى لمؤلف مجهول " .

٥) نسخة دار الكتب كتب عليها " أدب القاضى للخصاف " وهاتان النسختان الاخيرتان سنؤخر الكلام عليهما الى موضعه فى وصف مخطوطات الكتاب وسيقتصر كلامنا هنا على النسخ الثلاث التى كتب عليها أدب القاضى للسمعاني .

فأما النسخ الثلاث التي كتب عليها : أدب القاضي للسمعاني خطأ فسبب هذا الخطأ هو فقد الورقة الأولى من المخطوط ومما يؤكد أن اسم السمعاني قد كتب على هذه النسخ الثلاث خطأ هو أن نسخة عارف حكمة الله المنسوخة سنة ١١٢٠ هـ ، والنسخة الأزهرية التي كتبت في سنة ١٣٣٧ هـ كلتاهما قد نسختا عن النسخة الأزهرية المنسوخة في سنة ١٠٥٤ هـ وذلك واضح من وجود التعليقات على هامش نسخة عارف حكمة الله والنسخة الأزهرية التي في سنة ١٠٥٤ هـ فهما متفقتان في ذلك ومتفقتان في السقط وفي الزيادات والشروح ، اتضح لي ذلك بعد مقابلتهما بالنسخة الأصل المنسوخة في سنة ٩٤٧ هـ .

ثم ان العنوان الذى كتب على النسخة الأزهرية التي هي أقدم النسخ الثلاث ، وقد كتبت بخط مغاير للخط الذى كتب به نص الكتاب . فالعنوان مكتوب بخط نسخ ، والنص مكتوب بخط فارسي ، وأخذت منها نسخة عارف حكمة الله ، ونسخة الأزهرية المتأخرة ذلك العنوان وهو نسبة الكتاب الى أبى سعد السمعاني .

ولك أيها القارئ أن ترى ذلك على صورة الورقة الأولى من المخطوط ، وهذا دليل على أن العنوان الذى نسب فيه الكتاب الى السمعاني النسبة فيه غير صحيحة .

واما العنوان الذى كتب على تلك النسخة الأزهرية المنسوخة سنة ١٠٥٤ هـ التى نسب فيها الكتاب الى السمعانى هذه النسبة منقوضة من ستة أوجه :

الوجه الأول : - أن أبا سعد السمعانى لم يتتلمذ على أبى عبدالله الدامغانى قط ولم يلقه لأن أبا عبدالله الدامغاني المذكور توفى سنة ٤٨٧ هـ [1] وأبو سعد السمعانى ولد سنة ٥٠٦ هـ . [2]

الوجه الثانى : - ان شهرة أبى سعد السمعانى تغنيه عن تعريفه بشيخه فهو مؤلف كتاب من أضخم الكتب وأشهرها وهو كتاب " الأنساب " ومن مؤلفاته " التحبير فى المعجم الكبير " وكتاب

---

(١) هو أبو عبدالله محمد بن على بن محمد الدامغاني كان فقيها حنفيا فاضلا ، ولد بالدامغان سنة ٤٠٠ وتوفى ببغداد سنة ٤٨٧ هـ من تأليفه "مختصر الحاكم فى فروع الفقه ومسائل الحيطان" وغيرهما له ترجمة فى :

اللباب (٤٨٦/١) .

والفوائد البهية (ص ١٨٢ - ١٨٣) .

وهدية العارفين (٧٤/٢) .

ومعجم المؤلفين (٤٨/١١) .

والأعلام للزركلي (١٦٣/٧) .

(٢) أجمع كل من ترجم لأبى سعد السمعانى أنه ولد سنة ٥٠٦ هـ وراجع مصادر ترجمته فى ص ٧١

" أدب الاملاء والاستملاء " وهما مطبوعان ، وغير ذلك من تصانيفه الكثيرة التي ذكرها الذهبي في تذكرة الحفاظ[1] نقلا عن ابن النجار وذكرها كذلك السبكي في طبقات الشافعية[2] ، ولم يذكر بينها كتاب " أدب القاضي .

ولقد ذكر ابن عساكر بعض كتبه وقال : آخر ما وصلني كتاب كتبه بخطه وأرسل به الى يسمى كتاب فرط الغرام الى ساكني الشام كتبه سنة ٥٦٠ يدل على صحة وده ودوامه .[3]

ومع أن هذا الكتاب من أنفع الكتب في بابه ومع ذلك لم يذكره أحد في ضمن تصانيف السمعاني .

<u>الوجه الثالث</u> :- اختلاف خط العنوان عن خط النص كما سبق ذكره .

<u>الوجه الرابع</u> :- أن الشيخ / أبو عبد الله الدامغاني الذي ذكر أن السمعاني تتلمذ عليه حنفي المذهب والسمعاني شافعي المذهب .

---

(١) أنظر تذكرة الحفاظ (٤/١٣١٦) .

(٢) أنظر طبقات الشافعية للسبكي (٤/٢٥٩) .

(٣) أنظر تاريخ ابن عساكر (جـ ١٠/ الورقة ٢١٧/ أو ٢١٨/ب) .
قلت : ولم يذكر ابن عساكر من بين مؤلفات السمعاني كتاب أدب القاضي .

الوجه الخامس : - أن الكتاب مسائله وأحكامه مأخوذة من المذهب الحنفي ونادرا ما يعرض لغيره ، والسمعاني شافعي المذهب[1] ، ولم يذكر أحد قط انه ألف كتابا على المذهب الحنفي[2] ، بل وينقل كلام أئمة الأحناف ويقول قال اصحابنا ، قال علماؤنا ، فكيف يقول هذا الكلام وهو شافعي المذهب .

---

(1) واليك الأدلة على أن ابا سعد السمعاني شافعي المذهب :

١ - قال ابن عساكر المتوفى سنة ٥٧١ في تاريخ دمشق (٢١٧/١٠ - ٢١٨/أ ، ب) : " عبدالكريم بن محمد ابن منصور .. المروزي السمعاني ، الفقيه الشافعي ، ثم قال : واجتمعت به بنيسابور وببغداد ودمشق وسمع بقرآتي وسمعت بقرآته وكتب عني وكتبت عنه " .

٢ - وقال ابن الأثير المتوفى سنة ٦٣٠ في الكامل (١٢٤/١١) : " عبدالكريم بن محمد بن منصور أبو سعد السمعاني الفقيه الشافعي .

٣ - قال أبو الفداء في المختصر في أخبار البشر (٤٤/٣) : " عبدالكريم أبو سعد بن محمد بن منصور السمعاني المروزي الفقيه الشافعي .. ثم قال وقد ذكره ابن الجوزي فأوقع فيه الى أن قال : وانما ذنبه عند ابن الجوزي انه شافعي ...

....

= وانظر وفيات الأعيان لابن خلكان (٣٧٨/١) .

مرآة الجنان (٣٧١/٣ - ٣٧٢) .

الفوائد البهية (ص ١٧٣ - ١٧٥) .

أنظر ترجمته في المصادر الآتية :

تاريخ دمشق لابن عساكر (ت٥٧١) (٢١٧/١٠ - ٢١٨ (٢/أ و ب)

المنتظم لابن الجوزي (ت ٥٩٧) (٢٢٤/١٠ - ٢٢٥) .

الكامل لابن الأثير (ت ٦٣٠) (١٢٤/١١) .

وفيات الأعيان لابن خلكان (٣٧٨/١) .

سير أعلام النبلاء للذهبي (ت ٧٤٨) (٢٥٤/١٢/أ)

تذكرة الحفاظ للذهبي (ت ٧٤٨) (١٣١٦/٤) .

الوافي بالوفيات للصفدي (ت٧٦٤) (٢١٤/٣) .

مرآة الجنان لليافعي (ت ٧٦٨) (٣٧١/٣) .

البداية والنهاية لابن كثير (ت٧٧٤) (١٧٥/١٢) .

طبقات الشافعية للسبكي (ت٧٧١) (٢٥٩/٤)

النجوم الزاهرة لابن تغري بردي (ت٨٧٤) (٣٧٨/٥) .

مفتاح السعادة لطاش كبرى زادة ت٩٦٨ (٢٠٦/١) .

شذرات الذهب لابن العماد (ت١٠٨٩) (٢٠٥/٤) .

الفوائد البهية للكنوي ت ١٣٠٤ . (ص ١٧٣ - ١٧٥) .

الفكر السامي في تاريخ الفقه الاسلامي للفاسي (ت ١٣٧٦)
(٣٧٣/٢) .

(٢) أنظر المصادر السابقة فانها ترجمت للسمعاني ولم تذكر أنه صنف في المذهب الحنفي كتابا اسمه "أدب القاضي" .

الوجه السادس :- ان المصادر التى اعتنت بترجمته[1]

لم تذكر أنه صنف كتابا اسمه أدب القاضى ، وكذلك الكتب

التى تعنى بالمؤلفين ومؤلفاتهم - مثل :

كشف الظنون .

هدية العارفين .

وايضاح المكنون .

الرسالة المستطرفة

تاريخ الأدب العربى

الأعلام للزركلي

معجم المطبوعات

فهرس الفهارس للكتانى

المعجم المفهرس للحافظ ابن حجر وغيرها .

لم تذكر انه صنف كتابا اسمه " أدب القاضى " ، وقد اطلعت

على فهارس المخطوطات فلم أجد من يذكر كتاب أدب القاضى

للسمعانى سوى فهرس المخطوطات الأزهرية كما سبق

ذكره .

---

(١) أنظر مصادر ترجمته فى ص ٧٠

ذكر الأدلة الدالة على نفي نسبة الكتاب للسمعاني اجمالا

١) اختلاف النسخ في اسم المؤلف كما سبق شرحه مفصلا .

٢) ان العنوان خطأ وبينا وجهه وسببه .

٣) ان أبا سعد السمعاني شافعي المذهب .

٤) قمت بقراءة كتابي أبي سعد السمعاني " أدب الاملاء والاستملاء " ، وكتاب " التحبير في المعجم الكبير "[1] فلم أجده يذكر صراحة ولا اشارة أنه ألف كتابا في القضاء .

٥) قمت أيضا بقراءة كتب الحنفية والشافعية المعتمدة عندهم التي عقدت أبوابا للكلام عن القضاء فلم أجد ذكرا ولا نقلا عن السمعاني أبو سعد .

---

(١) كتاب " التحبير في المعجم الكبير " تأليف أبي سعد السمعاني مطبوع في مجلدين بتحقيق منيرة ناجي سالم .
وكتاب " أدب الاملاء والاستملاء " تأليف أبي سعد السمعاني مطبوع نشرته دار الكتب العلمية بلبنان في مجلد صغير واعتمد في نشره على الطبعة التي حققها ماكس فايسفايلر .

٦) اتصلت بأهل الخبرة فلم أجد أحدا منهم يذكر لي غير ما وجدت .

٧) أستقصيت تراجم السمعانيين فلم أجد في ترجمة أحد منهم من ألف على المذهب الحنفي كتابا في القضاء .

٨) قمت بقراءة القسم الثاني من الكتاب الذي لم يشمله التحقيق في كل النسخ قراءة دقيقة عدة مرات فلم أجد اشارة من قريب ولا من بعيد تدل على أن الكتاب للسمعاني .

٩) وجدت أن الذي تتلمذ على أبي عبدالله الدامغاني من الحنفية وعرف بالتتلمذ عليه هو السمناني أبو القاسم علي بن محمد ابن أحمد الرحبي المتوفى سنة ٤٩٩ هـ ، فلقد ذكر الكفوي في ترجمته أنه تلميذ الدامغاني أبو عبدالله .(١)

والسمناني المذكور له كتاب في القضاء اسمه روضة القضاة وطريق النجاة حققه الدكتور / صلاح الدين الناهي ، والكتاب موجود ومتداول وقد حقق محققه نسبته الى مؤلفه . فلعله عندما فقدت الورقة الأولى من كتاب الناصحي جاء من اجتهد فأخطأ وكتب اسم السمناني على الكتاب ، ثم صحف اسم السمناني الى السمعاني

---

(١) أنظر أعلام الأخيار الورقة (١٢٣/ب) .

وأنظر ترجمته في الجواهر المضية (٢ / ٦٠٥) وما بعدها .

فهذان الاسمان متقاربان فى رسمهما ، والسمنانى له كتاب فى القضاء ، الأمر الذى يغلب على الظن معه أن الخطأ فى نسبة الكتاب الى السمعانى نشأ من هنا .

واعتمادا على ما سبق ذكره من الأدلة اجمالا وتفصيلا فاننى أكاد أجزم بنفى نسبة كتاب " أدب القاضى " الى السمعانى أبو سعد وأنه انما نسب اليه خطأ والله أعلم بالصواب .

* * *

* *

*

الأمر الثانـــــي

اثبات نسبـة الكتـاب الـى مؤلفـه

سبق ذكر الأدلة على نفى نسبة الكتاب ألى أبى سعـــد السمعانى ، وفيما يلي أذكر الأدلة على اثبات نسبة الكتاب الـى مؤلفه الحقيقي الشيخ الامام أبو محمد عبدالله بن الحسين الناصحـي النيسابوري والذى قدمنا ترجمة وافية له .

أولا : ترجمت عدة كتب من كتب التراجم للشيخ الناصحي وعرفت به ، فمـن ترجم له وذكر أن كتاب " تهذيب أدب القاضى للخصاف " مـن تأليفه جماعة أذكرهم مرتبين حسب وفياتهم - منهم :

(١) محمود بن سليمان الشهير بالكفوى [1] المتوفى سنة ٩٩٠ هـ وفى كتابه" أعلام الاخيار من فقهاء مذهب النعمان المختار" وقـال

---

(١) هو : محمود بن سليمان الكفوى الحنفي كان فقيها قاضيا تعلـم ببلدة كفه التركية وانتقل الى القسطنطينية وولى القضاء فـى كفه مدة ـ له ترجمة فى كتاب أعلام الأخيار من فقهـاء مذهب النعمان المختار ، وبعضهم يسميه كتائب أعلام الأخيار من مذهب النعمان المختار وهو كتاب واحد ، أنظر ترجمته فى : كشف الظنون (٢/ ١٤٧٢-١٤٧٣) ، هدية العارفيـن (٢/ ٤١٣) ، والاعلام للزركلي (١٧٢/٧) ، ومعجـم المؤلفين (١٦٨/١٢) .

وكتابه أعلام الأخيار مخطوط توجد منه صورة فى الجامعـة الاسلامية بقسم المخطوطات تحت رقم ١٨٧٧

بعد ذكر ترجمة الشيخ الناصحي وشيوخه وتلاميذه ما نصه :

" وله تهذيب أدب القضاء للخصاف رأيت في شرح كنز الدقائق للمولى القاضي أبي محمد محمود العيني [1] في مسألة يجوز تقلد القضاء من السلطان العادل والجائر في كتاب القضاء أنه قال فيه : قال الامام أبو محمد الناصحي في تهذيب القضاء للخصاف :

" قاضي أهل البغي والخوارج اذا كان منهم يقضي بشيء ، ثم رفع الى قاض آخر من أهل العدل لم يجزه وأبطله ، لأن الخوارج اذا خرجوا على أهل العدل بالسلاح فانهم يستحلون أموالهم فلا تجوز شهادتهم ، واذا لم تجز شهادتهم لم يجز قضاؤهم فينقض ، وهذا قول ابراهيم النخعي ، ولا يعمل على كتابه أيضا لأنه لا يجوز قضاؤهم فلا يعمل على كتابه " ، وهذا النص موجود في الكتاب في الورقة (٩٩/أ) وص ٥١٦ حرفيا .

ثم قال الكفوي : " وله مختصر في الفقه: الوقف اختصره عن وقف الخصاف وعن وقف هلال الرأي " [2] .

---

(١) هو : عبد الرحيم بن محمود بن أحمد بن موسى العيني الحنفي فقيه وأديب ومحدث توفي سنة ٨٦٤ هـ - له ترجمة في : كشف الظنون (١/٣/٥٠٥ ، ٧٤٦) ، وهدية العارفين (١/٥٦٢ ، ٥٦٣) ، ومعجم المؤلفين (٥/٣) ٢١) .

(٢) أنظر أعلام الأخيار الورقة (٥٤/أ-ب) .

(٢) ثم ذكره محمد عبد الحي اللكنوي الهندي المتوفى سنة ١٣٠٤هـ في كتابه " الفوائد البهية في تراجم الحنفية " ص ١٠٢ - ١٠٣ فقال : " عبد الله بن الحسين أبو محمد الناصحي .. الى أن قال ومن تصانيفه تهذيب أدب القضاء للخصاف " .

(٣) ثم ذكره اسماعيل باشا البغدادي المتوفى سنة ١٣٣٩ هـ في كتابه " هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين " (١/ ٤٥١- ٤٥٢) فقال : " عبد الله بن الحسين الناصحي أبو محمد الحنفي الى أن قال : له تهذيب أدب القضاء للخصاف " .

(٤) وذكره كذلك كارل بروكلمان في كتابه تاريخ الأدب العربي (٦/ ٢٨٧) .

(٥) وذكره فؤاد سزكين في كتابه تاريخ التراث العربي (٢ / ٨١) .

(٦) وخير الدين الزركلي في كتاب الأعلام (٤/ ٧٩) .

(٧) ثم ذكره عمر رضا كحالة في كتابه معجم المؤلفين (٦/ ٤٦) فقال : " له من التصانيف تهذيب أدب القضاء للخصاف " .

ثانيا : الذين اشاروا اليه ونقلوا عنه :

ذكر جماعة من أئمة الحنفية كتاب " تهذيب أدب القضاء للناصحي " ونقلوا منه بعض المسائل - فمن الذين ذكروه ونقلوا عنه :

(١) العلامة ابن الهمام [١] المتوفى سنة ٦٨١ فى كتابه شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدى" (٣١٨/٧) حيث قال : " ونقل الناصحي عن أبى بكر الرازى فى القصاص ينبغى أن يجوز لأن ولى القصاص لو استوفى القصاص من غير أن يرفع الى السلطان جاز ، فكذا اذا حكم فيه لأنه من حقوق بنى آدم " [٢]

وهذا النص موجود فى المخطوط انظر الأصل الورقة (١٨١/أ) ، (١٨٢/ب) .

(٢) وممن نقل عنه الامام الزيلعى [٣] المتوفى سنة ٧٦٢ هـ . ذكر ذلك الحصكفى كما سيأتى . [٤]

---

(١) هو : محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد بن مسعود السيواسى الأصل الاسكندرى ثم القاهرى الحنفى المعروف بابن الهمام (كمال الدين) - له ترجمة فى : شذرات الذهب (٢٩٨/٧ ، ٢٩٩) والفوائد البهية (١٨٠ ، ١٨١) ، وراجع معجم المؤلفين (٢٦٤/١٠ ، ٢٦٥) .

(٢) هذه الاحالة على القسم الثانى من الكتاب الذى لم يحقق .

(٣) الزيلعي : هو عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعى الحنفى (جمال الدين أبو محمد) محدث فقيه - له ترجمة فى : كشف الظنون (١٤٨١) ، وراجع معجم المؤلفين (١٦٥/٦ - ١٦٦) .

(٤) أنظر ص ٨١

(٣) ونقل عنه العينى [١] المتوفى سنة ٨٦٤ فى كتابه كنز الدقائق ذلك النص الذى نقله الكفوى عنه وسبق ذكره [٢] .

(٤) ونقل عنه أيضا شهاب الدين أبو العباس المعروف بالشلبى [٣] المتوفى سنة ١٠٢١ فى حاشيته على كنز الدقائق عدة نصوص نذكر بعضا منها من ذلك قوله :

أ - " قال الناصحي : " ولا تقبل شهادة من يجلس مجالس الفجور والمجانة على الشرب وان لم يسكر لأن اختلاطه بهم وتركه الأمر بالمعروف يوجب سقوط عدالته وان لم يكن نفس الجلوس فسقا فلا تقبل شهادته " [٤]، أنظر شرح كنز الدقائق (٤ / ٢٢١) .

ب - قال الناصحي فى تهذيب (أدب) القاضى : " حكى عن أبى الحسن أن شيخا لو صارع الأحداث فى الجامع لم تقبل شهادته لأن هذا سخف وان لم يحكم بفسقه " [٥] المصدر السابق نفسه .

---

(١) سبقت ترجمته أنظر ص ٧٧

(٢) أنظر ص ٧٧

(٣) هو : أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن اسماعيل بن محمود السعودى المصرى ، المعروف بالشلبى شهاب الدين أبو العباس فقيه نحوى من تصانيفه : شرح كنز الدقائق فى فروع الفقه الحنفى ، واتحاف الرواة بمسلسل القضاة ، ومناسك الحج وغيرها ، له ترجمة فى : معجم المؤلفين (٢ / ٧٩) .

(٤) هذا النص موجود فى التهذيب للناصحى أنظر ص من التحقيق

(٥) هذا النص موجود فى التهذيب للناصحى أنظر ص من التحقيق

جـ - قال الناصحي في تهذيب أدب القاضي عن الخصاف :

" ولا تقبل شهادة قطاع الطريق واللصوص وأصحاب الفجور بالنساء ، ومن يعمل عمل قوم لوط ومن يشرب الخمر ومن يسكر من النبيذ لأن هؤلاء فساق " وهذا المصدر السابق ٢٢١/٩)

وهذه النصوص موجودة في الأصل الورقة من التحقيق .

ثم نقل عنه في عدة مواضع تارة بالنص ، وتارة بالمعنى وفي بعض النصوص يقول : قال أبو محمد الناصحي ، ونذكر رقم الجزء والصفحة (٢٦٤/٤ - ٢٢٣ - ٢٩٣ - ٢٩٤ - ٢٥٢) .

(٥) ثم نقل عنه الحصكفي [1] المتوفى سنة ١٠٨٨ هـ في كتابه الدر المختار شرح تنوير الأبصار ، واليك النصوص التي نقلها :

أ - قال : " قلت لكن نقل في البحر والعيني والزيلعي والمصنف وغيرهم مسألة التقليد من الجائر عن الناصحي في تهذيب أدب القضاء للخصاف أن من لم تجز شهادته لم يجز قضاؤه (١٣٥/٢) .

وأنظر تهذيب أدب القاضي الورقة (٦٩/أ) وص

---

(١) الحصكفي هو : محمد بن علي بن محمد بن علي بن عبد الرحمن بن محمد الحصني الأصل الدمشقي الحنفي المعروف بالحصكفي (علاء الدين) فقيه أصولي محدث . أنظر هدية العارفين (٢٩٦/٢) ، وراجع معجم المؤلفين (٥٦/١١ - ٥٧) .

ب - قال : " ويجوز تقلد القضاء من السلطان العادل والجائر ، ومن أهل البغي ، وإذا رفع قضاء الباغي الى قاضي أهل العدل نفذه وقيل لا وبه جزم الناصحي (١٣٨/٢) .

وانظر تهذيب أدب القاضي الورقة (٩٩/أ) وص ٥١٦ .

ثالثا : منهجه وأسلوبه في كتبه :-

بالمقارنة بين منهجه وأسلوبه في كتابه : " مختصر كتابي أبي بكر ابن هلال والخصاف في أحكام الأوقاف " ، وكتاب : " تهذيب أدب القاضي للخصاف " تبين الآتي :

١ - نقله عن ابن كأس وهذا النقل تكرر كثيرا في كتابه " تهذيب أدب القاضي " ونقل عنه أيضا في المختصر لوقفي هلال والخصاف وبنفس الأسلوب الذي ينقل عنه في التهذيب ، واليك تلك النقول بأرقام الأوراق :

من كتاب وقفي هلال .. قال الناصحي : " وذكر ابن كأس في أدب القاضي أنه يقبل " (٦٦/أ) .

وذكر ابن كأس انه يقبل فيه خبر عدل ثقة انه فقير .

وقال : قال ابن كأس .. الخ الورقة (٩١/أ) .

وابن كأس هذا الذي ينقل عنه الشيخ الناصحي في كتابيه تتبعت كتب الحنفية التي تكلمت عن القضاء فلم أجد أحدا نقل عنه

فى حدود ما علمت سوى الشيخ الناصحى ونفس الأسلوب الذى اتبعه

فى النقل لا يختلف فى كلا الكتابين .

وابن كأس ذكرت ترجمته وافية فى القسم المحقق ص ٦٤ وذكرت

أنه توفى سنة ٣٢٤ هـ ، ولقد تتبعت تراجمه فوجدت ان الخطيب

البغدادى ترجم له ، ونقل عنه فى كتابه " الفقيه والمتفقه " فى

موضعين (١/٤٥) ، (٢/٨٣ ، ١٩٥) فهو فقيه حنفى

شهير .

الا أنى لم أجد كتابه أدب القاضى الذى ينقل منه الناصحي

علما بأنى قد بذلت جهدا فى سبيل الحصول عليه .

٢ - ينقل عن الخصاف فيقول : قال الخصاف ، قال أبوبكر ،

قال أحمد ، وهذا نفس أسلوبه فى التهذيب .

٣ - وجود هذه العبارات : قال أبوبكر الخصاف ، والصواب

عندى : قال بعض الفقهاء قال بعض مشايخنا . وقد قال

أصحابنا ، وفى القياس ، وفى الاستحسان .

٤ - يعبر بقوله : فهذا قبيح ، أو هذا عندنا قبيح .

٥ - يختم الأبواب بقوله : وبالله التوفيق .

٦ - المقدمة وهى : قال الشيخ الامام قاضى القضاة أبو محمد

عبدالله بن الحسين الناصحي رحمه الله تعالى لقد هممت باختصار

كتاب الوقف لهلال بن يحيى فترددت فيه زمانا لحسن تصنيفه

وقل ما وجدت فيه كلمة ساقطة أو خالية عن معنى فايدة ، ثم

استعنت بالله تعالى على اختصار كتابي : أبي بكر هلال بن يحيى

وأحمد بن عمرو الخصاف البصريين رحمهما الله تعالى .

وأضفت اليه ما وجدته في كتبنا والله تعالى ولي تيسيره

والاعانة عليه ، والنفع به واياه أسأل أن يجعله لوجهه خالصا

وهو الموفق بمنه وفضله والله أعلم "

ثم بعد نهاية المقدمة دخل في صلب الموضوع الذي يتحدث

عنه الكتاب وهو الوقف فقال : اذا قال أرض هذه صدقة

موقوفة أو محرمة أو وقفت أرضي أو حرمت .. ألخ ، ثم أخذ

يشرح ويواصل الكلام عن المسائل ، وكذلك الخاتمة فانتهى الكتاب

بقوله : ويجوز أن يصرف الى أولادها ، ومن هذه المقدمة

يتبين بالاضافة الى ما سبق .

٧ - أن الأسلوب في الكتابين لا يختلف .

٨ - أن المنهج هو الاختصار واضافة بعض المسائل من كتب

الأحناف الأخرى .

٩ - أن من روى الكتابين : كتاب تهذيب أدب القاضي ، وكتاب

مختصر وقفي هلال ، والخصاف قال : قال الشيخ الامام ، وهذا

لقب الناصحي كما هو في المقدمة التي سبق ذكرها لكتابه مختصر

وقفي هلال والخصاف ، وقال في نسخة (هـ) الورقة (٤٥/ب)

قال الشيخ الامام مسائل ليست من الكتاب .. ألخ .

١٠ - الدخول فى صلب الموضوع لا يختلف فى الكتابين •

١١ - الخاتمة فانها تتشابهه كذلك •

رابعا : تتبعت تراجم الذين نقل عنهم الشيخ الناصحي فى كتاب تهذيب أدب القاضي فوجدت أن وفياتهم كانت قبل وفاة الناصحي وأنهم لم يتجاوزوا بداية القرن الخامس الهجرى - وهذه ترجمة مختصرة لأشهر أولئك :

١ - أبوبكر محمد بن أحمد بن على بن شاهويه القاضي الفقيه الشاهوى الفارسي المتوفى سنة ٣٦١ هـ أنظر ترجمته ص ٣٩٦ من التحقيق

٢ - أحمد بن على الرازى الجصاص المتوفى سنة ٣٧٠ هـ أنظر ترجمته فى ص ٦٢

٣ - عبيد الله بن الحسين أبو الحسن الكرخي المتوفى سنة ٣٤٠ هـ أنظر ترجمته فى ص ١٦٥ من التحقيق •

٤ - على بن محمد بن الحسين بن كأس النخعى ابن كأس المتوفى سنة ٣٢٤ هـ أنظر ترجمته فى ص ٦٤ من التحقيق •

٥ - الحسن بن داود بن رضوان البستى المتوفى سنة ٣٩٥ هـ أنظر ترجمته فى ص ٢٩ من التحقيق •

فهؤلاء وغيرهم ممن نقل عنهم الناصحى وترجمنا لهم فى صلب التحقيق لم تتجاوز وفياتهم نهاية القرن الرابع •

خامسا : أنه أضاف الى الكتاب الأصل مسائل وأدلة ليست منه ،

أما المسائل التى أضافها الى الكتاب فهى من كتاب أبى على بن موسى

البستى وقد صرح هو بذلك فقال : قال الشيخ الامام - رحمه الله -

مسائل ليست من الكتاب نقلتها من أدب القاضى لأبى على .(١)

وأما الأدلة فأذكر منها على سبيل المثال :

قول الرسول صلى الله عليه وسلم : ((فانما شفاء العى السؤال))(٢)

وغيره .

وهذا يتفق مع منهجه فى مختصر وقفى هلال والخصاف وأنه

ذكر أنه أضاف الى الكتابين ما وجده فى كتبهم .

سادسا : أنه يقول فى التهذيب قال : الخصاف ويأتى بنص

عبارة الخصاف ثم يشرحها ويوضحها ويستدرك على الخصاف فيقول

ذكر الخصاف هنا مطلقا والصواب كذا .

وتارة يقول وهذا رأى الخصاف .

وفى بعض المسائل يذكر نص الخصاف ويبين ما قاله

أبو بكر الرازى باعتبار أنه شرح أدب القاضى للخصاف ، فمن

الأمثلة على ذلك هذه المسألة :

---

(١) أنظر النسخة (هـ) الورقة (٤٥/ب) .

(٢) أنظر ص١ من التحقيق .

قال الخصاف : واذا ترك الرجل الصلاة في الجماعة

استخفافا أو مجانة لم تقبل شهادته ، قال أبوبكر : لم يرد

بالاستخفاف الاستهزاء ، لأن الاستهزاء بالشرائع كفر ، وانما

أراد التواني والتكاسل ، لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم

قال : ((من رغب عن سنتي فليس مني)) .

وهذا تكرر في الكتاب كثيرا .

سابعا : قوله هكذا ذكره الخصاف في الأصل ، وتارة يقول

قال في الأصل ويعني الخصاف .[1]

: . . . .

فهذه هي الأدلة التي وقفت عليها واستطعت نقلها من

الكتب ، وكل دليل منها كاف - في نظري - لاثبات هذا الكتاب

---

(١) أنظر النسخة الأصل الورقة (١٨١/أ) فان الناصحي قال نقلا عن الخصاف قال في الأصل ، لأن شهادة هؤلاء لا تجوز لأنه ليس من أهل الشهادة فلم يكن من أهل الحكم .

ولقد نص الصدر الشهيد على أن هذا هو رأي الخصاف فقال : " ولو حكما بينهما من لا تجوز شهادته مثل المكاتب والعبد والأعمى والمحدود في قذف ، والذمي فحكم بينهما فان ذلك لا يجوز " أنظر الصدر الشهيد شرح أدب القاضي (٦١/٤) . قلت : وهذا نموذج وأمثاله كثيرة .

الى مؤلفه الحقيقى الشيخ الناصحي .

وانما الذى حدى بى الى التطويل هو اعتقادى الجازم أن نزع كتاب من مؤلفه واثباته الى مؤلف آخر ليس بالأمر الهين ويعلم الله ما بذلته من جهد ، وما قاسيته من صعوبات في سبيل اثبات هذه الحقيقة وكشفها ، فان الوصول اليها ما كان يتم الا بعد عناء شديد واستقراء وتتبع وبحث في كتب التراجم والكتب التى تعنى بأسماء المؤلفين وفهارس المخطوطات .

هذا بالاضافة الى أنى اتصلت بأهل الخبرة فى الداخل والخارج واتصلت بأقسام المخطوطات فى كل من جامعة أم القرى ، وجامعة الملك سعود ، وجامعة الامام محمد بن سعود فأفادوا أن كتاب الناصحي غير موجود لديهم .

كما بحثت فى جميع مكتبات المدينة المنورة فلم أعثر الا على كتاب السمعانى .

واعتمادا على تلك النقول والأدلة فانى أكاد أجزم بأن الكتاب هو من تأليف أبى محمد . عبدالله بن الحسين الناصحي النيسابورى وأنه تهذيب لكتاب أدب القاضى للخصاف . والله أعلم بالصواب .

المبحث الثاني : في موضوعات الكتاب ومصادره

أ - موضوعات الكتاب :-

اشتمل الكتاب على كثير من المباحث المتعلقة بأحكام القضاء على المذهب الحنفي .

فتكلم فيه على اجتهاد القاضي وماذا يقضي وما ورد في ذلك من الأدلة ، وتكلم أيضا على أدب القضاء ، والمنهج الذي ينبغي أن يسير عليه القضاة وتكلم على الدعاوى والبينات ، وما يسمى بالمرافعات ، وعلى أدب القاضي في مجلس الحكم ، وكيف يكون مع الخصوم ، والحالات التي يقضي فيها ، والحالة التي لا يقضي فيها ، والأدلة الواردة في اجتهاد القاضي ، ومتى يجتهد الى غير ذلك من المسائل المتعلقة بالقضاء والقضاة

ب - مصادر الكتاب : -

استعان الناصحي في تهذيبه ببعض شروح كتاب الخصاف مثل شرح الجصاص ، ونقل عن بعض الكتب مثل :

١ - أدب القاضي لأبي علي بن موسى الهستي .(١)

٢ - أدب القاضي لابن كاس .(٢)

٣ - الأمالي لأبي يوسف .

---

(١) ، (٢) ستأتي الاشارة الى موضع ترجمتهما في ص ٨٥

المبحث الثالث : التعريف بأصل الكتاب ومؤلفه وشروحه

ان تهذيب [1] أدب القاضي للناصحي أصله كتاب " أدب القاضي للخصاف " ، لذا رأيت أن أعطي القارئ نبذة مختصرة عن الخصاف وكتابه " أدب القاضي " .

الخصاف : هو : أحمد بن عمر ، وقيل عمرو بن مهير ، وقيل (مهران) الشيباني أبو بكر الخصاف .

والخصاف بفتح الخاء وتشديد الصاد المهملة آخره فاء يقال لمن يخصف النعل ، وبه اشتهر أحمد بن عمر ، وسبب اشتهاره بذلك أن تلك كانت صنعته التي منها كسبه ورزقه . [2]

---

(١) التهذيب في اللغة : هو التنقية ، يقال رجل مهذب أي مطهر الأخلاق ، وهذب الكلام خلصه مما يشينه ، وهذب الكتاب لخصه وحذف ما فيه من اضافات مقحمة أو غير لازمة والمهذب الصفا والخلوص . راجع الصحاح للجوهري (١/ ٢٣٧) والمعجم الوسيط (٢/ ٩٧٩) .

وأقول : ان الناصحي قد عمل بمدلول هذه الكلمة في كتابه .

(٢) له ترجمة في :

طبقات الفقهاء للشيرازي (١١٨) .

الجواهر المضية (١/ ٢٢٠) .

وتاج التراجم ص ٧ .

والفوائد البهية ص ٢٩ .

ولادته ووفاته :-

لم تذكر المصادر التى ترجمت له تاريخ يوم ولادته ، أما وفاته فقد أجمع كل من ترجم له انه توفى فى سنة ٢٦١ هـ ، وهى تقابل ٨٧٥ م كما أثبت ذلك كل من الزركلي ، وعمر كحالة .

وبما أنه عاش الى أن قارب عمره الثمانين سنة فيمكن أن تكون ولادته حوالى ١٨١ وهى تقابل ٧٩٧ م [(١)] .

مصنفاته :-

ذكرها ابن النديم فقال : وله من المصنفات :

١ - كتاب الحيل فى مجلدين

٢ - كتاب الوصايا .

٣ - كتاب الشروط الكبير

٤ - كتاب الشروط الصغير

٥ - كتاب الرضاع .

٦ - كتاب المحاضر والسجلات .

٧ - كتاب أدب القاضى .

٨ - كتاب النفقات على الأقارب .

---

(١) معجم المؤلفين (٢/ ٣٥) .

الأعلام للزركلي (١/ ١٨٥) .

٩ - اقرار الورثة بعضهم بعض •

١٠ - أحكام الوقف •

١١ - كتاب النفقات

١٢ - كتاب المصير وأحكامه •

١٣ - كتاب ذرع الكعبة والمسجد الحرام والقبر • (١)

كتاب أدب القاضي للخصاف وشروحه :-

يعد كتاب أدب القاضي من أبرز الكتب التى ألفت في فقه القضاء وما يتعلق به ، ويعتبر من أقدم الكتب في هذا الشأن ، ومؤلفه علم من أعلام الفقهاء الأحناف في القرن الثالث الهجرى ، اثنى عليه العلماء ووصفوه بالاجتهاد ولا شك أن عالما هذا شأنه سيلقى كتابه اهتماما وقبولا من أهل العلم ، فهو كتاب جامع غاية ما في الباب ونهاية مآرب الطلاب ، ولذلك تلقوه بالقبول وشرحه أئمة الفروع والأصول • (٢)

---

(١) أنظر الفهرست لابن النديم (٣٠٤ - ٣٠٥) •
وأنظر الجواهر المضية (١/ ٢٣١) •

(٢) حاجى خليفة كشف الظنون (١/ ٤٦) •

ومن شرحه واعتنى بـه :

١) الامام أبو جعفر محمد بن عبدالله الهندوانى المتوفى سنة ٣٦٢ هـ .

٢) الامام أبو بكر أحمد بن على الجصاص المتوفى سنة ٣٧٠ هـ .

٣) الامام أبو الحسين أحمد بن محمد القدورى المتوفى سنة ٤٣٨ هـ .

٤) وشيخ الاسلام على بن الحسين السغدى المتوفى سنة ٤٦١ هـ .

٥) والامام شمس الأئمة محمد بن أحمد السرخسى المتوفى سنة ٤٨٨ هـ .

٦) والامام شمس الأئمة عبدالعزيز بن أحمد الحلوانى المتوفى سنة ٤٥٠ هـ .

٧) والامام عمر بن عبدالعزيز بن مازة المعروف بالحسام الشهيد المتوفى سنة ٥٣٦ هـ .

٨) والامام فخر الدين الحسن بن منصور الأوزجندى المعروف بقاضيخان المتوفى سنة ٥٩٢ هـ .

٩) والامام محمد بن أحمد القاسمي الخجندى ذكر ذلك حاجى خليفة.[1]

١٠) واختصره الشيخ أكمل الدين ولم أعثر له على ترجمة .

١١) وهذبه الشيخ أبو محمد عبدالله بن الحسين الناصحى ، وهذا موضوع رسالتنا هذه .

---

(١) حاجى خليفة كشف الظنون (١/٤٦ - ٤٧) .

ولا يوجد من هذه الشروح سوى شرح الجصاص ، وشرح الصدر الشهيد ، والمختصر ، والتهذيب - حسب علمي - .

فأما شرح الامام أبي بكر أحمد بن علي الجصاص فهو مخطوط توجد له نسخة في مكتبة ولي الدين جار الله برقم (١٦٨٩) ومنها صورة في معهد احياء المخطوطات العربية بالقاهرة [(١)] .

وصورة في قسم المخطوطات في الجامعة الاسلامية بالمدينة المنورة على ميكروفيلم تحت رقم (١٥٢) .

وصورة عند الشيخ / الدكتور عبدالعزيز بن عبدالفتاح القارى في المدينة المنورة ، ولقد استعرتها منه واستفدت منها كثيرا في تحقيق هذا الكتاب فجزا الله الدكتور عبدالعزيز خير الجزاء .

شرح الصدر الشهيد :-

وأما شرح الصدر الشهيد : فقام الشيخ محي هلال السرحان بتحقيق شرح الامام عمر بن عبدالعزيز بن مازه المعروف بالحسام الشهيد على أدب القاضي للخصاف المتوفى سنة ٥٣٦ هـ ، وهذا الشرح مطبوع في أربعة أجزاء ، الا أن الشارح وهو الصدر الشهيد رحمه الله لم يفصل المتن عن الشرح كما جرت عادة المؤلفين الأقدمين الذين يقومون بشرح المتون ، بل دمج الشرح

---

(١) معهد احياء المخطوطات العربية فهرس المخطوطات المصورة (١/٢٦٢) .

مع المتن وذكر هذا في مقدمة الكتاب ، وكذا المحقق لم يتعرض لفصل المتن عن الشرح الأمر الذى يتحذر معه على القارئ معرفة متن الخصاف من شرح الصدر عليه ، ولا يمكن أن تميز المتن أوتعرف أنه كلام الخصاف ، الا حينما يقول الصدر قال الخصاف ، أو قال صاحب الكتاب ، أو قال أحمد بن عمر ، وفى اعتقادى لو أن المحقق عثر على متن الخصاف لميز المتن من الشرح ، ولكن الذى يظهر أنه لم يتمكن من المثور عليه ، وفى الحقيقة أنى أفدت من هذا الكتاب ومن تحقيقه في حل كثير من الاشكالات التى واجهتني في تهذيب الناصحي .

أدب القاضي للخصاف :

أما متن الكتاب وهو أدب القاضي للخصاف فانى لم أستطع العثور عليه وهو لم يحقق ولم يخرج الى النور حتى اليوم - حسب علمي - ولقد ذكر محي هلال السرحان أن الأخبار تناقلت اعتزام أحدهم تحقيقه وتقديمه لنيل رسالة الدكتوراه في الأزهر منذ عشر سنين الا أنه لم يظهر شئ من ذلك .(١)

ولقد بحثت فى كل الفهارس التى تعنى بالمخطوطات التى حققت ونشرت فلم أجد له ذكر ولا عنه خبرا ، والذى يبدو

---

(١) أنظر كتاب شرح أدب القاضي للخصاف تأليف الصدر الشهيد بتحقيق محي هلال السرحان (١/٦٢ ، ٦٣) .

لي أن الكتاب مفقود لأن الدكتور / محي هلال السرحان قد نقل أرقام وأسماء بعض المكتبات التى توجد بها نسخ أدب القاضى للخصاف واعتمد محي هلال السرحان فى ذلك على فؤاد سزكين .[1]

الا أنى عندما طلبت تلك النسخ من مكتباتها بأرقامها بغية الوقوف على أصل الكتاب ، وصلتنى بواسطة بعض الأصدقاء من تركيا ومن القاهرة ، وبعد النظر تبين لي أنها نسخ ، اما للمختصر الذى سبق ذكره ، أو نسخة لتهذيب أدب القاضى للخصاف تأليف الناصحي ، وليست الأصل .

كما ذهب السرحان نقلا عن سزكين ، ولقد تتبعت تلك النسخ وعدد أوراقها فتبين لي بكل تأكيد أنها كما ذكرت سابقا اما نسخة للتهذيب ، أو للمختصر ، وسآتي على وصف نسخة منها عند الكلام على وصف مخطوطات الكتاب بالأدلة القطعية التى تؤكد أن من اشار اليه وذكر أنه أدب القاضى للخصاف ليس كما ذكر ، وانما هى نسخ لكتاب التهذيب للناصحي .

وخذ على سبيل المثال : ما ذكر فى ص (٦٧/١) من شرح الصدر الشهيد على أدب القاضى للخصاف الأرقام الآتية :

١ - نسخة مسجد فاتح برقم ٢٢٦٩ (١٢٠ ورقة فى ٨٠٤ هـ)

وهذه استطعت الحصول عليها من المكتبة المذكورة ، ومن مكتبة قولة بالقاهرة وهى موجودة عندى ظهر أنها نسخة للمختصر .

---

(١) أنظر تاريخ التراث العربى (٢ / ٨٠ - ٨١) .

٧ - سراى مدينة باستانبول ٣٥٥ (٢٦٦ ورقة ٩٤٧ هـ)

وهذه النسخة هي النسخة التى اعتبرناها أصلا لكتاب تهذيب أدب القاضى تأليف الناصحي ولك أن ترى اوصافها فى مبحث وصف مخطوطات الكتاب ، فهو يذكر أن هذه النسخة من نسخ أدب القاضى .

١٠ - طلعت بدار الكتب بالقاهرة فقه رقم ٤٦٣

وصلتنى وهى نسخة من كتاب التهذيب .

٣ - مكتبة قولة بدار الكتب بالقاهرة (١/ ٣٠٤) (٨٥٧م)[1]

وصلتنى وهى نسخة من المختصر .

---

(١) أنظر تاريخ التراث العربى (٢/ ٨٠ - ٨١) .

الفصل الثاني

في التعريف بالنسخ المخطوطة للكتاب

أولا : عدد النسخ وأماكن وجودها

ثانيا : وصف النسخ ، وأسباب اختيار النسخة الأصل

أولا : عدد النسخ ، وأماكن وجودها :

توجد لهذا الكتاب حسب ما علمت ست نسخ مخطوطة في ثلاث دول

اسلامية - هي :

المملكة العربية السعودية - ومصر - وتركيا

فتوجد نسخة في مكتبة عارف حكمة الله الحسيني في المدينة المنورة تحت

رقم (٦١) فقه حنفي[(١)] . لها صورة في الجامعة الاسلامية بالمدينة المنورة في

قسم المخطوطات تحت رقم (١٤٥٤) وصورة في قسم المخطوطات جامعة الملك

سعود تحت رقم (٨٢)[(٢)] ما يكرفيلم .

ونسختان في تركيا : احداهما في المكتبة السليمية في أدرنة[(٣)]

---

(١) الرقم الموجود على النسخة هو (٦١) ورقمها في الفهرس (٧/ ٢٥٤) .

(٢) انظار مخطوطات جامعة الملك سعود نشره خاصه بمصورات المدينة المنورة القسم الاول (أ - ر) ص ٧ رقم المسلسل (٣٦) طبع في (١٣٩٣)هـ

(٣) أنظار فؤاد سزكين تاريخ التراث العربي (٢/ ٨١) ذكر شروح أدب القضاء للخصاف وقال : " شرح لعبدالله بن الحسين النيسابوري المتوفى سنة٤٤٧هـ ١٠٥٥م أدرنة السليمية ولم أستطع الحصول على هذه النسخة لأسباب يطول شرحها .

وأنظار كارل بروكلمان تاريخ الأدب العربي (٦/ ٢٨٧) ذكر أن للكتاب نسخة في مكتبة داماد زاده برقم ٧٤٨ الا أني لم أعثر على هذه النسخةتحت هذا الرقم وانما عثرنا على كتاب اسمه "أدب الأوصياء" لمؤلف اسمه كتاب فضل افندي ولا أعلم من أين حصل بروكلمان على تلك المعلومات .

وأنظار خير الدين الزركلي الأعلام (٤/ ٧٩) حيث ذكر أن للكتاب نسخة عند أحمد عبيد بدمشق ولكني اتصلت بأحمد عبيد بواسطة الدكتور / فيصل شكري فأفاد بعدم وجودها لديه .

وما ذكره في حاشية الاعلام للزركلي نقلا عن النشرة الخاصة بمخطوطات جامعة الملك سعود المصورة عن مكتبة عارف حكمة الله الحسيني في الفيلم رقم (٨٢) هو كتاب مختصر وقفي هلال والخصاف للناصحي وليس كتاب "تهذيب أدب القاضي للناصحي - انظار مخطوطات جامعة الملك سعود نشرة خاصه بمصورات المدينة المنورة ص ٥٩ رقم المسلسل (٣٢) القسم الثاني (ز - ر) طبع في سنة ١٣٩٣هـ

والثانية فى مكتبة أحمد الثالث فى استانبول تحت رقم (٣٥٥) (٤٢٣٣)[1]

لها صورة فى معهد احياء المخطوطات بالقاهره[2] ، وصورة فى الجامعة الاسلامية بالمدينة المنورة .

وثلاث نسخ فى القاهره واحدة منها فى مكتبة دار الكتب القومية تحت رقم (٢١٣

فقه حنفى)[3] . فلها صورة فى قسم المخطوطات تحت رقم (٧٧٧٥) بالجامعة

الاسلامية بالمدينة .

والثانية والثالثة فى المكتبة الازهرية :

وصورة فى الجامعة الاسلامية بالمدينة

احداهما تحت رقم ٦٣٩ ، ١٠٨١٢) ولها صورة فى الجامعة الاسلامية

بالمدينة تحت رقم (٢٦٧٣ - ٢٦٧٤)

وأمتلك صور جميع تلك النسخ عدى نسخة أدرنة .

---

(١) فهرس تركى (٢/ ٦١٥ - ٦١٤) ورقمه فى قسم المخطوطات فى الجامعة الاسلامية فى المدينة المنورة (٢٦٠)

(٢) معهد احياء المخطوطات العربية فهرس المخطوطات المصورة (١/ ٢٥٥) تصنيف فؤاد سيد طبع سنة ١٩٥٤ م

(٣) أنظر ورقة العنوان فن صورة النسخة الموجودة فى قسم المخطوطات بالجامعة الاسلامية برقم (٧٧٥)

(٤) أنظر فهرس الكتب الموجودة بالمكتبة الأزهرية (٢/ ٩٧)

ثانيا : وصف النسخ وأسباب اختيار النسخة الأصل :-

وفيما يلى وصف دقيق ومفصل لكل نسخة من تلك النسخ الخمس التى سبق ذكرها اجمالا وسبق بيان أماكن وجودها ولنذكرها مرتبة بحسب تقدم تاريخ نسخها .

أولا : النسخة الأصل وأسباب اختيارها أصلا :-

النسخة الموجودة فى مكتبة أحمد الثالث.(١)

---

(١) ولقد حصلت على هذه النسخة بعد البحث والتقصى وذلك أننى حين شككت فى نسبة الكتاب الى مؤلفه أخذت أبحث عن نسخة أخرى وفى أثناء البحث فى فهرس معهد احياء المخطوطات العربية وجدت هذه النسخة ، الا أن اسم المؤلف لم يذكر كما أشرت الى ذلك فى ص ٦٦ ، وكذلك لم يذكر المفهرس بداية النص ، وذكر أنها مجلوبة من تركيا فعدت الى فهرس مخطوطات تركيا فتبين لى أنها نفس النسخة حيث ذكر فهرس مخطوطات تركيا ما يقارب سطرا ونصف الآخر من أول الكتاب ، ثم بعد ذلك طلبت النسخة من القاهرة فوصلتنى ، واذا بها نسخة اخرى للكتاب وأقدم نسخة .

تاريخ نسخها فى سنة ٩٤٧ هـ من نسخة كتبت سنة ٥٦٩ هـ .

عدد أوراقها ٢٦٦ ورقة .

عدد الأسطر ١٧ سطرا

مقاسها ١٥ × ١٩ سم .

الناسخ : هو يحي بن محمد الأزهرى بن على النطوبسى .

نوع الخط : نسخ حسن .

وتختلف أوراقها من حيث وضوح خطها فبعضها يقرأ بسهولة ، والبعض لا يقرأ الا بصعوبة جدا .

وينقصها أوراق قليلة أشرت اليها أثناء التحقيق ويبدو لي أن ذلك النقص قد حدث من المصور .

وهذه النسخة مقابلة بالنسخة التى نُسختت منها ومصححة عليها وعليها سماعات وشروح وتصحيحات وعناوين تدل على العناية بها .

وهذه النسخة عليها تملكان :

الأول : مما وقفه الفقير الى ربه الغنى أحمد عارف حكمة الله ابن عصمة الله الحسينى فى مدينة رسول الله صلى الله عليه وسلم بشرط أن لا يخرج عن حراسه والمؤمن محمول على أمانته سنة ١٢٦٦هـ ، وهذا التملك هو نص أحد التملكات المكتوبة على نسخة عارف حكمة الله بن عصمة الله الحسينى ، كما سيأتى توضيحه فى وصف نسخة عارف حكمة الله وهذا يدل على أن أصل الكتاب كان موجودا فى مكتبة عارف حكمة الله فى المدينة المنورة ثم أخذ الى تركيا .

والثانى : " انتقل الى نوبة الفقير اليه عز شأنه شوقى حسين مدرس بمدرسة أدرجيه باشا غفر الله له " .

وأما الأسباب التى دفعتنى الى اتخاذها أصلا اعتمدت عليه فى التحقيق - فهي :

١ - انها أقدم نسخة حيث نسخت فى سنة ٩٤٧ هـ .

٢ - انها منسوخة من نسخة قديمة وقريبة من حياة المؤلف ، اذ نسخت فى سنة ٥٦٩ . والمؤلف توفى فى سنة ٤٤٧ فيكون الفارق ١٢٤ سنة .

٣ - انها مصححة ومقابلة بالنسخة التى نسخت منها وذلك مثبت عليها .

٤ - انها كاملة ما عدا بعض الأوراق القليلة ولعل ذلك من المصور .

٥ - انها واضحة الخط الا القليل منها .

٦ - لأن عليها بعض السماعات والشروح والتصحيح والعناوين وهذا دليل على العناية بها .

٧ - أن المالك لها كان رجلا معروفا وعالما شهيرا ، وهو عارف حكمة الله ابن عصمة الله الحسينى .

فلهذه الأسباب كانت هذه النسخة مؤهلة لجعلها أصلا ورمزت لها بهذه الكلمة : (الأصل)

ثانيا : النسخة الأزهرية الأولـــى :

النسخة الأزهرية رقم ٦٣٩ فقه حنفى .

وعدد أوراقها ١٨٥ ورقة

وعدد الأسطر ١٩ سطرا

ومقاسها ٢٠ سم

وتاريخ نسخها ١٠٥٤ هـ فى أواسط ذى الحجة .

وناسخها هو : مصطفى بن بيرمحمد القرة حصارى

ونوع الخط : الذى كتب به النص فارسى واضح .

أما العنوان المكتوب على الورقة الأولى فهو نسخ ويسبق الكلام علـــى ذلك ص

وقوبلت هذه النسخة بالنسخة التى نسخت منها فى قرية عشاق (١)

كما ذكر فى آخر ورقة من النسخة ، ومكتوب عليها أربع تملكات - وهى :

١ - وقف المرحوم الشيخ / زيد أفندى شيخ رواق الأتراك بالأزهـــــر بالكتبخانة الأزهرية .

٢ - العبد الفقير الى ربه الغنى على بن ابراهيم .

---

(١) هنا كلمة لم أتمكن من معرفتها .

عشاق : قرية تركية اشتهرت بانتاج السجاد التركى الـــذى يمتاز باللون الأحمر .

أنظر الموسوعة العربية الميسرة ص ١٢١٢ .

٣ - من كتب الفقير الى الله سبحانه مصطفى بن حسن كاووس زاد المدرس بمدرسة ... [1] عفى الله عنهما .

والرابع لم استطع قراءته .

وهذه النسخة ينقصها ثمان ورقات من بعد الورقة الأولى متتابعة أشرت الى ذلك فى التحقيق ، ويوجد على هذه النسخة بعض الشروح والتعليقات والتصحيحات ، ولقد اعتبرتها نسخة ثانية لوضوحها وقدمها ورمزت لها بـ (أ-ز) .

ثالثا : نسخة دار الكتب المصرية :-

نسخة دار الكتب المصرية رقمها الأساسي فى المكتبة (٢١٢)

عدد أوراقها : ١٤٦ ورقة .

وعدد الأسطر : ٢٣ سطرا

ومقاسها : ١٥ سم

واسم الناسخ : لا يوجد

وتاريخ النسخ : ٩٥٥هـ .

ونوع الخط : كتبها عدد من النساخ بخطوط هندية مختلفة فالخط فى أول النسخ يختلف عن آخرها ووسطها .

وعلى الورقة الأولى منها تملك وهو : " وقد وقف هذا الكتاب داود كوبلى أحمد أفندى بشرط أن لا يباع ولا يرهن فمن بدله بعدما

---

(١) هنا كلمة لم أتمكن من معرفتها .

سمعه فانما اثم وباله عليه وعلى الذين يبدلونه " وعليها ختم أحمد رشدى سنة ١٢٦٥ هـ .

وعليها تملكات أخرى لم استطع قراءتها .

وكتب عليها أدب القاضى للخصاف على الورقة الأولى منها .

وكتب عليها أيضا عبارة " وقف " .

ولقد قابلت هذه النسخة بالنسخ الأخرى فتبين لى أنها نسخة أخرى للكتاب لما يلي :

١ - تتفق بدايتها ونهايتها مع النسخ الأخرى .

٢ - أنها ليست كتاب أدب القاضى للخصاف فان كتاب أدب القاضى للخصاف أوله حديث عائشة رضى الله عنها : ((يجاء بالقاضى العدل يوم القيامة ... الحديث)) كما نص على ذلك شارح الكتاب الصدر الشهيد (١٣٦/١) ، فقال : " افتتح صاحب الكتاب بحديث عائشة رضى الله عنها أنها قالت : يجاء ..... وهذا الحديث لا يوجد فى الورقة الأولى من النسخة (هـ) بل لا يوجد فيها اطلاقا .

٣ - ذكر الصدر الشهيد ابتداءا من ص ١٣٦/١٠٠ الى ص ١٧٦/من جـ ١ آثارا نقلا عن الخصاف ، وكل تلك الآثار لا توجد فى النسخة (هـ) .

٤ - نقل الصدر الشهيد كلام الخصاف ونص على عبارته فى (١٧٩/١) فقال : قال أحمد بن عمر صاحب الكتاب رحمه الله .

٧ - نقل نصوصا عن أبي الحسن الكرخي مثل قوله قال : الشيخ أبو الحسن : " وضعها اليوم على يد عدل أولى لأنه بلغني أن القضاة يبيعون الصكوك " ، وهذا النص في الورقة (٧٤/أ) من نسخة (هـ) ، وهو موجود في النسخ الأخرى فانظر في النسخة الأصل الورقة (٨٩ / ب) ص ٤٧٣ من التحقيق .

فالكرخي متأخر عن الخصاف ، وكل الذين وجد النقل عنهم في هذه النسخة المنسوبة الى الخصاف متأخرون ووفياتهم بعد الخصاف فكيف تصح نسبة هذه النسخة الى الخصاف ؟ .

وهذا ما سبق الكلام عليه تفصيلا عند الكلام على اثبات نسبة الكتاب الى مؤلفه .

وانما الذى نريد الوصول اليه هنا هو اثبات أن تلك النسخة (هـ) هي نسخة من كتاب تهذيب أدب القاضي للخصاف تأليف الشيخ الناصحي وليست كتاب أدب القضاء للخصاف .

٨ - صرح بأنه نقل مسائل ليست من كتاب أدب القاضي للخصاف من كتاب أبي علي وهذه عبارته قال في الورقة (٤٥/ب) من نسخة (هـ) ، قال الشيخ الامام رحمه الله مسائل ليست من الكتاب نقلتها من أدب القاضي لأبي علي بن موسى ، وهذا النص موجود في النسخة الأصل الورقة (٩٣/ب) (٤٨٧) .

٩ - قال فى هذه النسخة فى الورقة (٤٥/ب) ما نصه : " وقد ذكرنا قبل هذا عن كتاب الخصاف " وهذا النص موجود في النسخة الأصل الورقة (٨٢/ب) وموجود كذلك فى بقية النسخ .

وقد ذكر الناصحي هذا القول بعد نقله عدة نصوص من كتاب أدب القاضي لعلى بن موسى البستى ، ثم ان ما اشار الى انه سبق ذكره فى كتاب الخصاف موجود فى نفس النسخة (هـ) الورقة (٤٦/أ) وموجود فى النسخة الأصل الورقة (٨٠/ب) ص٤٢٩ من التحقيق

فكيف بعد ذلك تطلق على هذه النسخة أنها كتاب أدب القاضي للخصاف

وهذه النسخة مملوءة بالأخطاء منها :

بعض الأوراق ممسوحة ، والبعض الآخر لا يقرأ الا بصعوبة فخطها ردىء ومنسوخة بخطوط مختلفة .

فيها بعض الزيادات والحواشي .

فيها تزوير فانه يقول قال الخصاف عن الخصاف .

يحرف ابن كأس الى ابن كايين وهذا تكرر كثيرا .

وما ذكرت هو نموذج لما فى تلك النسخة من الأخطاء، الأمر الذى جعلنى استبعد تلك النسخة ولا ألجأ اليها الا عند الضرورة ، ورمزت لها بـ (هـ) .

رابعا : نسخة عارف حكمة الله بن عصمت الله الحسينى :

نسخة عارف حكمة الله الحسينى تضمها نفس مكتبة عارف حكمة اللـــه

تحت رقم ٦١ فقه حنفى (٢٥٤٫٧) .

وعدد أوراقها : ١٧٢ ورقة

وعدد الأسطر : ٢٧

ومقاسها : ٢٢ × ٣٠ سم

وتاريخ نسخها فى اليوم التاسع عشر من محرم الحرام ١١٢٠ هـ .

وناسخها : مصطفى بن أحمد غفر الله لهما .

ونوع الخط : فارسى وهى نسخة حسنة .

وعليها تملكات - وهى :

مما وقفه الفقير الى ربه الغنى أحمد عارف حكمة الله بن عصمة اللـــه الحسينى فى مدينة رسول الله صلى الله عليه وسلم بشرط أن لا يخرج عـــن حراسه .

والمؤمن محمول على أمانته سنة ١٢٦٦ هـ ، وهذا نفس التملـــك الموجود على النسخة الأصل ومكتوب على ظهر الورقة الأولى ، واستصحبه الفقير عبد الرحيم القاضى بمكة المكرمة سابقا عفا الله عنه .

وتملك آخر وهو من كتب الفقير مصطفى بن أحمد الشهير بالحنبلـــى زاده .

وهذه النسخة عليها بعض الشروح والتصحيح والتعليقات تتفق فى بعضها مع النسخة (أ - ز) وهذا ما يرجح عندى أنها منقولة عنها .

كذلك التعليقات التى فى الورقة الأولى وأشرت اليها فى صلب التعليق ، فانها لا تختلف فى كلا النسختين ، وغالبا ما تتفق فى الزيادة والسقط بالنسبة لبعض الكلمات .

الا أن هذه النسخة نسخة عارف حكمة الله كاملة غير منقوصة ومكتوبة بخط فارسى لا بأس به ، ولقد اعتبرتها نسخة مساعدة فى العمل وأكملت منها السقط الذى حدث فى النسخة الأصل الذى سقط كذلك من النسخة (أ - ز) حيث سقط منها ثمان ورقات أشرت الى مواضعها فى صلب التحقيق ، ورمزت لهذه النسخة بـ (ع) .

خامسا : النسخة الأزهرية الثانية :

تضمها المكتبة الأزهرية تحت رقم ((١٧١١) ٢٣١٨٤ وتقع فى مجلد واحد .

عدد أوراقها ١٨٩ ورقة .

ومسطرتها ٢٣ سطرا

ومقاسها ٢٦ سم

تاريخ النسخ : ١٣٣٧ هـ

وناسخها هو : ذى المطية محمد أبى العينين عطية .

نوع الخط : خط محدث واضح .

وينقصها ثمان ورقات من بعد الورقة الأولى .

وهى منسوخة من النسخة الأزهرية السابقة التى كتبت فى

سنة ١٠٥٤ ، وان لم يذكر ذلك لأنها تتفق معها فى السقط والزيادة ولقد استبعدت هذه النسخة ولا ألجأ اليها الا نادرا ، ورمزت لهـــــا بـ (ب - ز) .

الفصل الثالث

في : دراسة تقويمية للكتاب

ويشتمل على ما يلي :

أولا : منهج المؤلف في هذا الكتاب وما له فيه

ثانيا : ملاحظات عامة حول الكتاب

ثالثا : ما امتاز به هذا الكتاب

أولا : منهج المؤلف فى هذا الكتاب وما له فيه :-

بما أن الورقة الأولي من الكتاب مفقودة فان المنهج الذى اتبعه أبو محمد الناصحي فى كتابه تهذيب أدب القاضي لم نجده على لسانه صراحة .

ولكن بالاطلاع على مقدمته فى كتابه " مختصر كتابى أبى بكر ابن هلال وأحمد بن عمرو الخصاف البصريين فى أحكام الوقف " .

والتى قال فيها راوى الكتاب ما نصه : " قال الشيخ الامام قاضي القضاة أبو محمد عبدالله بن الحسين الناصحي : لقد هممت باختصار كتاب الوقف لهلال بن يحى فترددت فيه زمانا لحسن تصنيفه وقل ما وجدت فيه كلمة ساقطة أو خالية عن معنى فايدة ثم استعنت بالله تعالى على اختصار كتابى أبى بكر هلال بن يحى ، وأحمد ابن عمر الخصاف البصريين رحمهما الله تعالى ، وأضفت اليه ما وجدته فى كتبنا والله تعالى ولى تيسيره والاعانة عليه ." .

ومن خلال دراستى للكتاب وتحقيقه بالاضافة الى ما سبق بيانه تبين لي المنهج الذى سار عليه الشيخ الناصحي فى هذا الكتاب وانى مورد ذلك بايجاز فيما يلي :

أولا : قسم الكتاب الى أبواب ، وكل باب يشتمل على عدة فصول .

ثانيا : بما أن المؤلف حنفى المذهب فقد وضع كتابه على المذهب الحنفى ، وكان حريصا على ذكر مذهب أبى حنيفة وذكره بصورة مفصلة وهذا عام فى الكتاب وكثيرا ما يقول : قال علماؤنا ، وعندنا وقال مشايخنا ويعنى بذلك فقهاء المذهب الحنفى .

ثالثا : اذا وجد خلافا بين أبى حنيفة وصاحبيه فى المسألة فانه يذكره مفصلا ويبين دليل كل منهم .

رابعا : اذا تعددت الروايات فى المسألة عن الامام أبى حنيفة وصاحبيه فانه يذكرها .

خامسا : اذا كان لاحد الامامين : أبو يوسف ، ومحمد قولان فى المسألة وقد يكون رجع عن أحدهما فانه يذكره .

سادسا : يذكر للمسألة الواحدة أكثر من دليل .

سابعا : اعتمد فى أدلة المسائل على الكتاب والسنة والاجماع والقياس وهذا فى المسائل التى توجد لها أدلة من الأدلة الأربعة .

ثامنا : يستدل المؤلف بكثير من الآثار المروية عن الصحابة رضى الله عنهم .

تاسعا : اذا كانت المسألة خلافية بين الأئمة الأربعة وكان الخلاف مشهورا فانه يشير اليه وهذا فى مسائل قليلة .

عاشرا : انه فى كثير من المسائل يورد كلام الخصاف تارة بنصه ثم يشرحه ، وتارة يورده بمعناه فيصوغه بأسلوبه وبعبارة مختصرة تؤدى الى المراد .

حادى عشر : أضاف الى أصل الكتاب مسائل ليست منه ، فنقـل من ثلاث كتب : كتاب أبى على بن موسى البستى وصرح بهذا فقال راوى الكتاب نقلا عن المؤلف قال الشيخ الامام مسائل ليست من الكتاب نقلتها من أدب القاضى لعلى بن موسى البستى .

ونقل من كتاب أدب القاضى لابن كاس ، وشرح أدب القاضى للجصاص ومن كتاب الأمالى لأبى يوسف .

ثانى عشر : نقل آراء كثير من علماء المذهب الحنفى سواء بعد الخصاف أو قبله ، ومن أشهر هؤلاء : الجصاص ، والكرخى وأبو يوسف ، ومحمد ، وعيسى بن ابان ، واسماعيل بن حماد ، والحسن بن زياد ، وابن كاس ، وأبو على بن موسى البستى ، وغيرهم .

ثالث عشر : اذا استقل الخصاف برأى فى المسألة فانه يذكره ويقول : وهذا رأى الخصاف ورأى أصحابنا بخلافه .

رابع عشر : يورد الخصاف مسائل مجملة فالمؤلف يشير الى اجمال الخصاف ثم يبدأ بشرح تلك المسائل بصورة مفصلة ويستشهد بما يقوله الشيخ أبو بكر الجصاص ، والشيخ أبو الحسن الكرخى وهما من أعلام المذهب ، وقد يستشهد بأقوال غيرهما أيضا .

خامس عشر : يورد الخصاف كلمات غامضة والمؤلف يوضح تلك الكلمات مثال على ذلك : قال الخصاف ما نصه : " اذا قضى بالاجتهاد فى موضع الاجتهاد لم ينقض قضاؤه الا ما كان جورا أو خلاف الكتاب والسنة " .

قال المؤلف معقبا على كلام الخصاف هذا ما نصه : " وما ذكر أنه خلاف الكتاب بمعنى خلاف النص الذى لم يختلف فى تأويله السلف مثل قوله تعالى : (ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء) الآية اتفق الناس أنه لا يجوز نكاح امرأة الأب ولا جاريته ولا يطأ واحدة منهما فلو حكم بجواز نكاح امرأة الأب كان للثانى فسخه " .

سادس عشر : اذا ذكر الجصاص قولا فى بعض المسائل فانه يذكره ويذكر كذلك بعض أقوال الكرخي نقلا عن الجصاص .

سابع عشر : استقل المؤلف ببعض المسائل وكانت شخصيته بارزة فيها مثل مسألة السؤال عن الشهود فانه حكى الأقوال ثم رجح بالدليل ومسألة أن من لم تجز شهادته لم يجز قضاؤه وتوجيهه وتعليله لكل قول يذكره سواء بالنقل أو باجتهاده .

ثامن عشر : فى بعض المسائل ينقل قول الخصاف ويقول قال الخصاف فى هذه المسألة نظر فيعقب الناصحي على هذا ويقول ولعل وجه نظره كذا .

تاسع عشر : يستدل ببعض الأدلة على أكثر من مسألة ويشير الى ذلك .

عشرون : يكثر من الاحالات على ما مضى اذا كان له علاقة بالمسائل التى يتكلم عنها ويشير الى ما سيأتى كذلك .

هذه خلاصة المنهج الناصحى رحمه الله فى كتابه تهذيب أدب القاضى للخصاف ومن خلال هذا المنهج يتضح ما له من جهد فى هذا الكتاب والله أعلم .

ثانيا : ملاحظات عامة حول الكتاب :-

لما كان هذا الكتاب من عمل البشر فان طبيعة البشر النقص وعدم الكمال ، لأن الكمال صفة من صفات الله عز وجل اختص بها فلا ينازعه فيها أحد من خلقه مهما كان .

لذلك فان كتاب تهذيب أدب القاضي للخصاف تأليف الشيخ أبو محمد عبد الله بن الحسين الناصحي النيسابوري ، لي عليه بعض الملاحظات وان كنت لست في مقام الناقد لعلم من علماء الاسلام ولكنهما أمران : احلاهما مروحيلة لابد من ركوبها .

وكما قال أحد سلف الأمة وأئمتها وهو امام دار الهجرة الامام مالك بن أنس - رضي الله عنه قال : كل يؤخذ من قوله ويرد عليه الا صاحب هذا القبر يعني محمدا - صلى الله عليه وسلم .

ويمكنني أو أوجز ملاحظاتي فيما يلي :

أولا : وكاكة أسلوبه في مواطن كثيرة من الكتاب حيث يشعر القارئ بعدم ترابط المسائل بعضها مع بعض وخاصة أول الكتاب .

ثانيـا : ام يشر فى بعض المواضع الى ما يزيده على كلام الخصاف وكان الأولى حينما يزيد على كلام الخصاف أن يبين ذلك ويصرح به ويفصل بين كلامه وكلام الخصاف ، لأن أصل الكتاب كتاب الخصاف وعمل المؤلف هو التهذيب .

ثالثـا : يروى أحاديث صحيحة بصيغة التمريض فيقول روى عن النبى صلى الله عليه وسلم وهذا أمر عام فى كل الكتاب كاستطراده فى باب الحجر والكفالة وغيرهـا .

رابعـا : يستدل بأحاديث ضعيفة ولقد أشرت الى تلك الأحاديث فى اماكن تخريجها .

سادسا : ملاحظة شكلية وهى أن المؤلف لم يذكر أبوابا فى بداية الكتاب واكتفى بذكر بعض الفصول .

وكذلك عند ما يذكر الفصول لا يذكر تحتها عناوين لها بل يكتفى بقوله فصل ويبدأ بسرد المسألة

ثالثا : ما امتاز به هذا الكتاب :-

ان كتاب تهذيب أدب القاضي للخصاف تأليف الشيخ الناصحي يعد من أوائل الكتب التى عنيت بكتاب أدب القاضي للخصاف الذى هو من أوائل الكتب التى ألف فى القضاء فى الفقه الحنفى اذ أن من جاء بعده كان عالة عليه ، ولقد ذكرت أهمية الكتاب ومكانته حين الكلام على المؤلف فى الدراسة ، ولذلك فسأوجز ما امتاز به كتاب التهذيب فيما يلي :

أولا : ان هذا الكتاب جمع كل أبواب القضاء وما يتعلق بالقاضي وآدابه بأسلوب مختصر لا حشو فيه ولا اخلال .

ثانيا : الدقة المتناهية فى ترتيب الكتاب حيث بدأ باجتهاد القاضي وبين ما يجوز فيه اجتهاده وما لا يجوز والأدلة على ذلك وبماذا يقضى القاضي وكيف يقضى مفتتحا ذلك الباب بحديث معاذ رضى الله عنه .

ثم عقب على ذلك بباب عزل القاضي وما يتعلق به من شئون المحبوسين والأمناء وأردفه بباب مكان القضاء وهل يقضى القاضي فى المسجد والخلاف فى ذلك ، ثم تناول تحت هذا الباب جملة من آداب القاضي مدللا على ذلك بخطاب عمر بن الخطاب الى أبى موسى الأشعرى رضى الله عنهم ، وبين التسوية بين الخصوم وأن ذلك من واجبات القاضي وذكر الخلاف بين السلف فى رزق القاضي ثم حكم هدية القاضي ورشوته ثم بعد ذلك تناول ما يخص المدعى والمدعى عليه من الاستحلاف واليمين وما لا يجب فيه اليمين ولقد ذكر أنواعا من

الدعاوى وبين حلولها وأقوال العلماء فيها ، ثم والى الكلام على بقية الأبواب .

ثالثا : من أعظم ما يميز هذا الكتاب عن غيره مما ألف فى فنه اتيانه بكثير من الأدلة التى لم يأت بها الصدر الشهيد ولا الجصاص ولا توجد فيما ينقله الصدر الشهيد عن الخصاف .

ثم ان الناصحى يوجه كل قول يذكره أو يذكر قائله وهذه الميزة تميز بها الكتاب .

رابعا : انه يحصر الكلام على المسألة وجزئياتها فى مكان واحد ولا يكرر الكلام عليها الا اذا اقتضى المقام ذلك .

خامسا : لا يذكر كل الروايات الواردة عن الامام أبى حنيفة فى المسألة وانما يكتفى بذكر المعتمد فى المذهب .

سادسا : ان المؤلف كان عالما باختصاصه فهو رجل قد عايش القضاء كثيرا ومارسه عمليا ، وذلك ظاهر فى كتابه . وكثيرا ما يتكلم عن بعض المسائل فيقول : أقول فيها كذا وأحكم فيها بكذا ، وكأن القضية حية بأحداثها أمامه .

هذه أهم الميزات التى رأيت أن كتاب تهذيب أدب القاضى للخصاف تأليف الناصحى يمتاز بها .

وفى نهاية المطاف لا يسعنى الا أن أتوجه بالشكر وعاطر الثناء الى الواحد الأحد الفرد الصمد رب كل شئ ومليكه أعاننى ووفقنى ويسر لي انجاز هذا العمل وتحقيق النصف من هذا الكتاب واخراجه الى حيز الوجود فان هذه نعمة من أجل النعم التى أنعم بها المنعم على عبده الفقير اليه دائما وابدا فلولا توفيقه ورعايته لما كان ما كان ، فاللهم لك الحمد والشكر على نعمك التى لا تحصى ولا تعد وبشكر المنعم تزيد النعم قال تعالى : (ولئن شكرتم لأزيدنكم)[(١)] .

ومن نعمه علي سبحانه وتعالى أن هيأ لي الأسباب وجعلني طالب علم شرعي انتسب الى جامعة الاسلام والمسلمين التى أفخر وأعتز بانتسابي اليها ، وفى مهد الاسلام ومثوى سيد الانام عاصمة الاسلام الأولى المدينة المنورة ، فلله الحمد والمنة وأكرر شكرى وتقديري لفضيلة المشرف على الرسالة الدكتور / أحمد الحاج على الأزرق على ما احاطني به من رعاية أبوية وعناية علمية كان لها أثر عظيم على شخصي وعلى هذه الرسالة فله مني أيضا الدعاء الخالص أن يبارك الله له في علمه وماله وولده

---

(١) سورة ابراهيم آية ٧

وأن يرزقه سعادة الدارين الدنيا والآخرة انه ولي ذلك والقادر عليه .

وبعـــد :

فهذا تحقيق ودراسة للنصف الأول من كتاب تهذيب أدب القاضي للخصاف ، تأليف الشيخ / عبدالله بن الحسين الناصحي النيسابوري المتوفى سنة ٤٤٧ في جزئين ، أتقدم به الى شعبة الفقه بقسم الدراسات العليا بالجامعة الاسلامية بالمدينة المنورة للعام الجامعي ١٤٠٤/١٤٠٥ هـ .

ولقد بذلت في سبيل تحقيق هذا الكتاب واخراجه على أقرب صورة وضعه عليها مؤلفه كل ماوسعته طاقتي من جهد ووقت ، فما من سبيل رأيت أنه يفيدني في تحقيق هذا الكتاب الا سلكته ، وما من سبب غلب على ظني أنه يوصلني الى غايتي ويحقق مقصدي الا أخذت به مواصلا العمل أثناء الليل واطراف النهار بعد الاستعانة بالله عز وجل ، ثم بتوجيهات الدكتور المشرف على الرسالة ، ثم بالمراجع ، ويعلم الله الذي يعلم السر والعلانية ما قاسيته من تعب وما عانيته من مشقات وخاصة عندما عرضت لي مشكلة توثيق نسبة الكتاب الى مؤلفه الأمر الذي أرقني كثيرا وهدت آثاره على نفسي حتى أعانني الله على حل تلك المشكلة .

ولقد كان وقت العمل فى هذا الكتاب محدودا لأنى الـى جانب العمل فى هذا الكتاب كلفت بالتدريس فى كلية الدعـوة وأصول الدين والاشراف على عدة بحوث لطلاب السنة الرابعـة بالاضافة الى المشاركة بالاشراف على بعض الأنشطة التى تتبناها الكلية ، كما أنى كلفت بالتدريس فى كلية الشريعة أيضا وكانت هذه الأعمال مسندة الي فى مرحلتى لاعداد للماجستير والدكتوراه ولم يسمح لي بالتفرغ كل ذلك أدى الى حصر وقت العمل فى البحث الى أضيق نطاق بحيث لم يمتد للعمل فى هذا البحث فى بعض سنواته الا أيام راحتى كالخميس والجمعة ، ذلك بالاضافة الـى احداث وظروف صعبة ومرحلة اختبار وابتلاء مرت بكاتب هذه السطور مع بداية التسجيل فى المرحلة الأولى من الدراسات العليـا التى هي من أهم المراحل فى حياة الطالب وتلك الظروف يعرفهـا كل من يعرفنى ، فانا لله وانا اليه راجعون ولا حول ولا قـوة الا بالله العلي العظيم .

وبالرغم من ذلك كله فانى واصلت العمل وحرصت على الانتهاء خلال المدة المقررة لهذه الرسالة وقد تم ذلك بعون الله وتوفيقه .

وأعود ثانية فأكرر مؤكدا أنى قد استنفدت كل جهـدى وما جاد به وقتى فى سبيل اخراج النص من هذا الكتاب علـى أقرب صورة وضعها عليه مؤلفه مراعيا ومتبعا فى ذلك تلك القواعـد

والضوابط التى قررهـا العلماء المتخصصون فى التحقيق وذلـــك بعد رجوعي الى أكثر تلك الكتب اللتى عنيت بهذا الجانـــب وتخيرت منها وأفدت المنهج الذى يؤدى الى الغرض المنشـــود من التحقيق .

وانى اذ أقدم عملي هذا فان أملي فى الله كبير أن أكـون قد وفقت فيه أو فى أكثره وهديت الى الصواب ، واستغفـــر الله أن أكون مدعيا الكمال فان الكمال لله وحده .

فما كان من صواب فمن الله وتيسيره ، وما كان من خطأ وتقصير فهو مني ومن الشيطا ن وهذه هى من أولى المحاولات بل هـى أول محاولة وخطوة خطوتها على عتبات التحقيق . وانى لأرجـــو أن أتدارك ما فاتنى فى عملي هذا فى دراسات قادمة بحـــول الله تعالى .

والله أسأل أن يجعل أعمالي وأقوالي خالصة لوجهه الكريـــم وأن يوفقنـى لخدمة شريعته وأن يسلك بي طريق العلمـــاء العاملين فهذه أمنيتى فى الحياة .

وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

بقلـــم

سعيد بن درويش بن سعيد الزهرانـــى

فى طيبة الطيبة : ف ٢٠/١/١٤٠٥ هـ



فهرس الآيات القرآنية فى المقدمة

فهرس الأحاديث في المقدمة

فهـرس الأعلام فى المقدمـــة

تابع : فهرس الأعلام فى المقدمـــة

تابع : فهرس الأعلام فى المقدمة

تابع : فهرس أعلام المقدمة

تابع : فهرس أعلام المقدمة

تابع : فهرس أعلام المقدمة

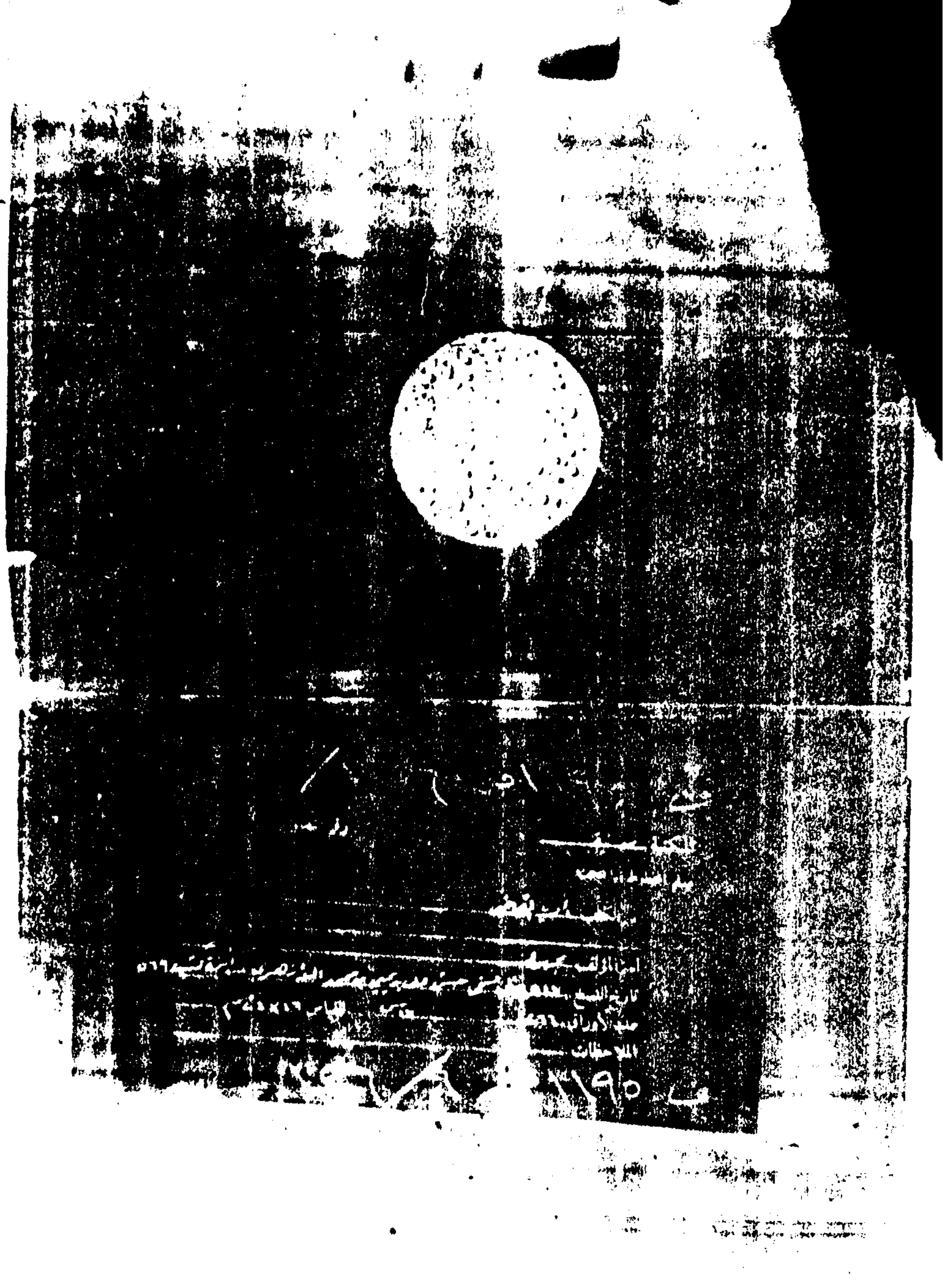
فهرس الأماكن والبلدان

تابع : فهرس البلدان فى المقدمة

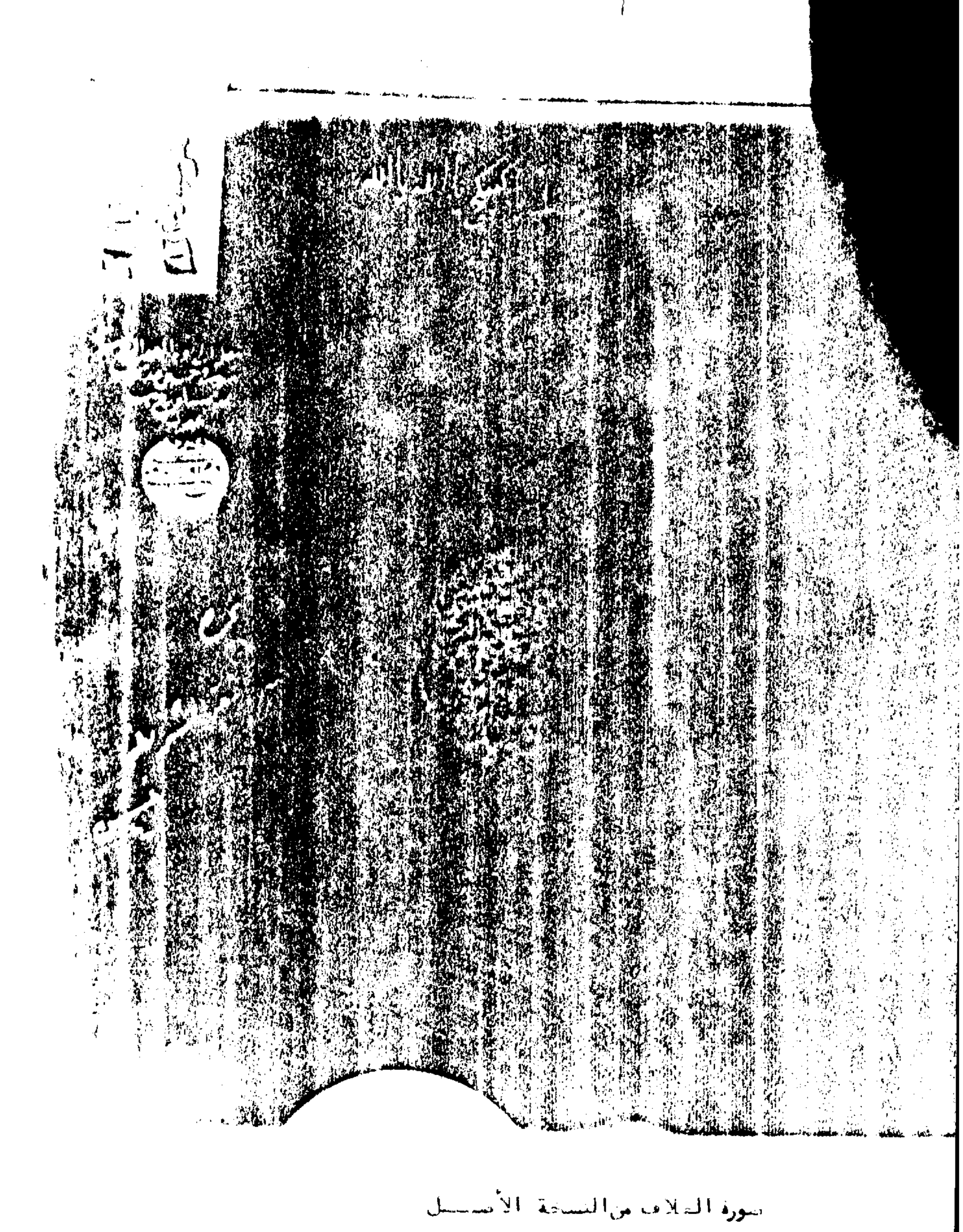
فهرس موضوعات المقدمة

تابع : فهرس موضوعات المقدمة

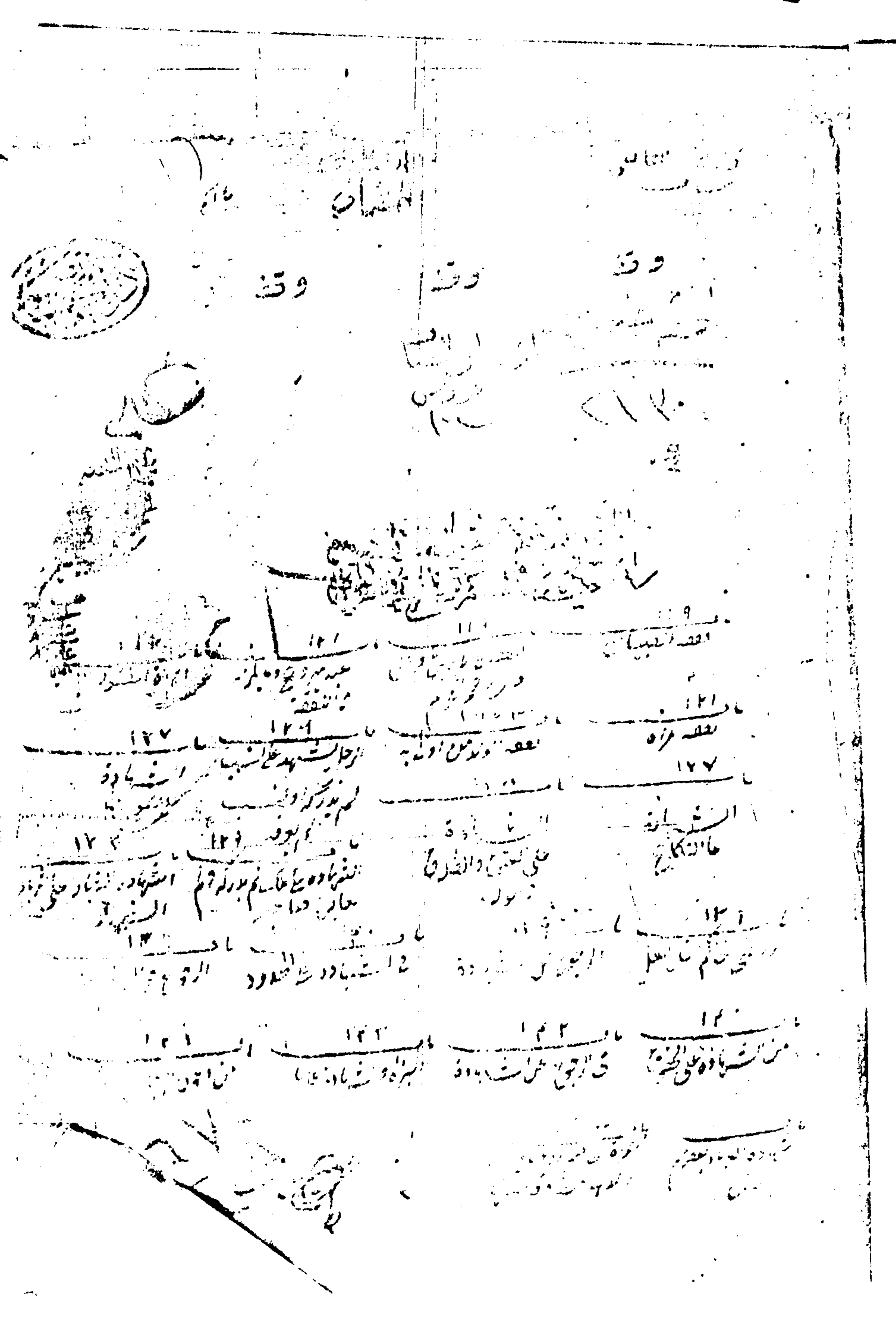
تابع : فهرس موضوعات المقدمة



صورة الورقة رقم (١/أ) من النسخة الأصل

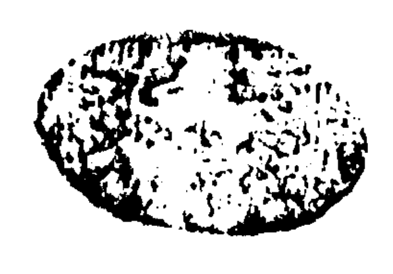


صورة الغلاف من النسخة الأصل

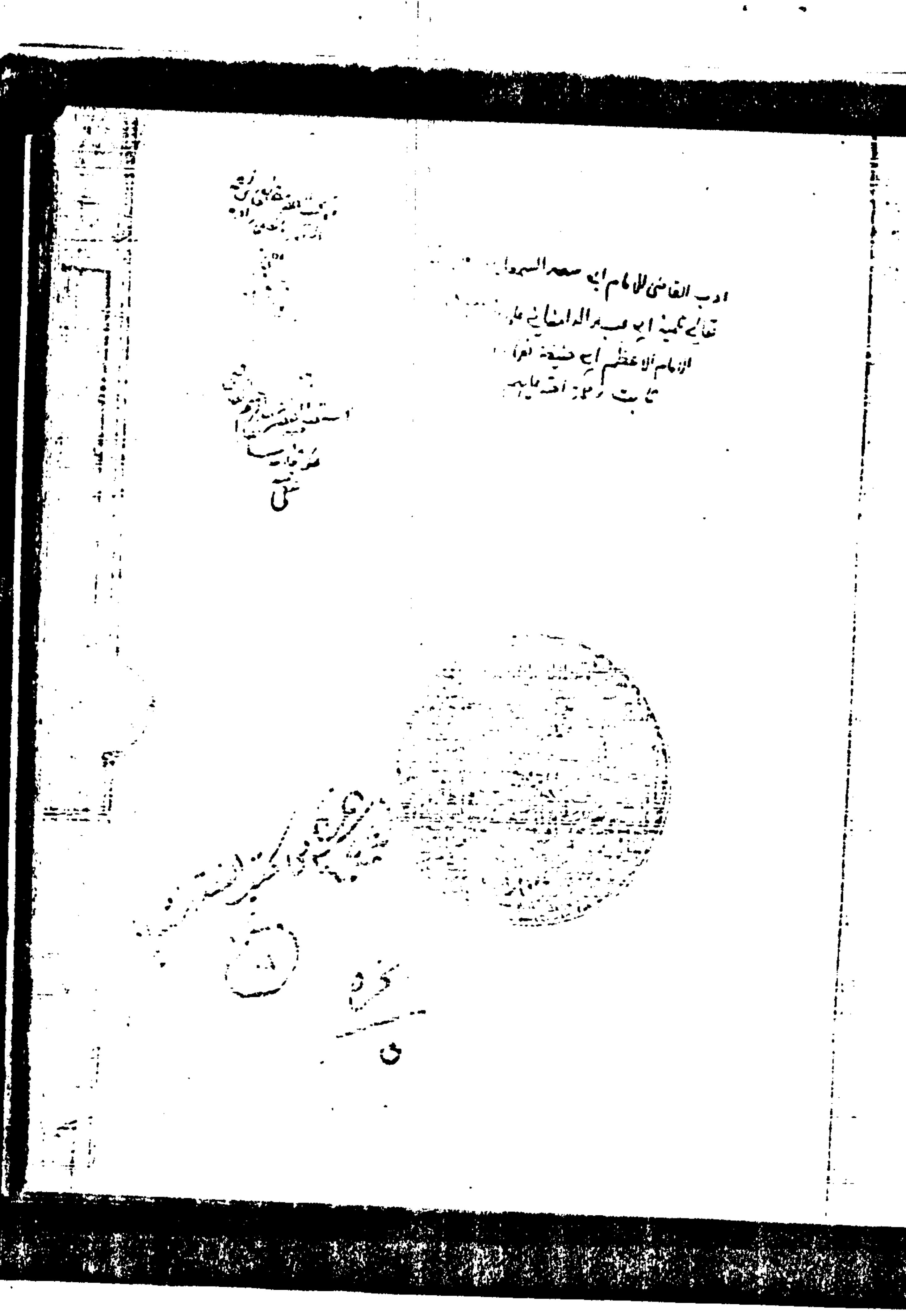


صورة الورقة الأولى من ا لنسخة (هـ) وبها العنوان

ادب القاضي للامام ابي سعد السمعاني رحمه الله تعالى تلميذ ابي عبد الله الدامغاني على مذهب الامام الاعظم ابي حنيفة نعمان بن ثابت



صورة الصفحة الأولى من النسخة (أ ـ ز) وبها العنوان



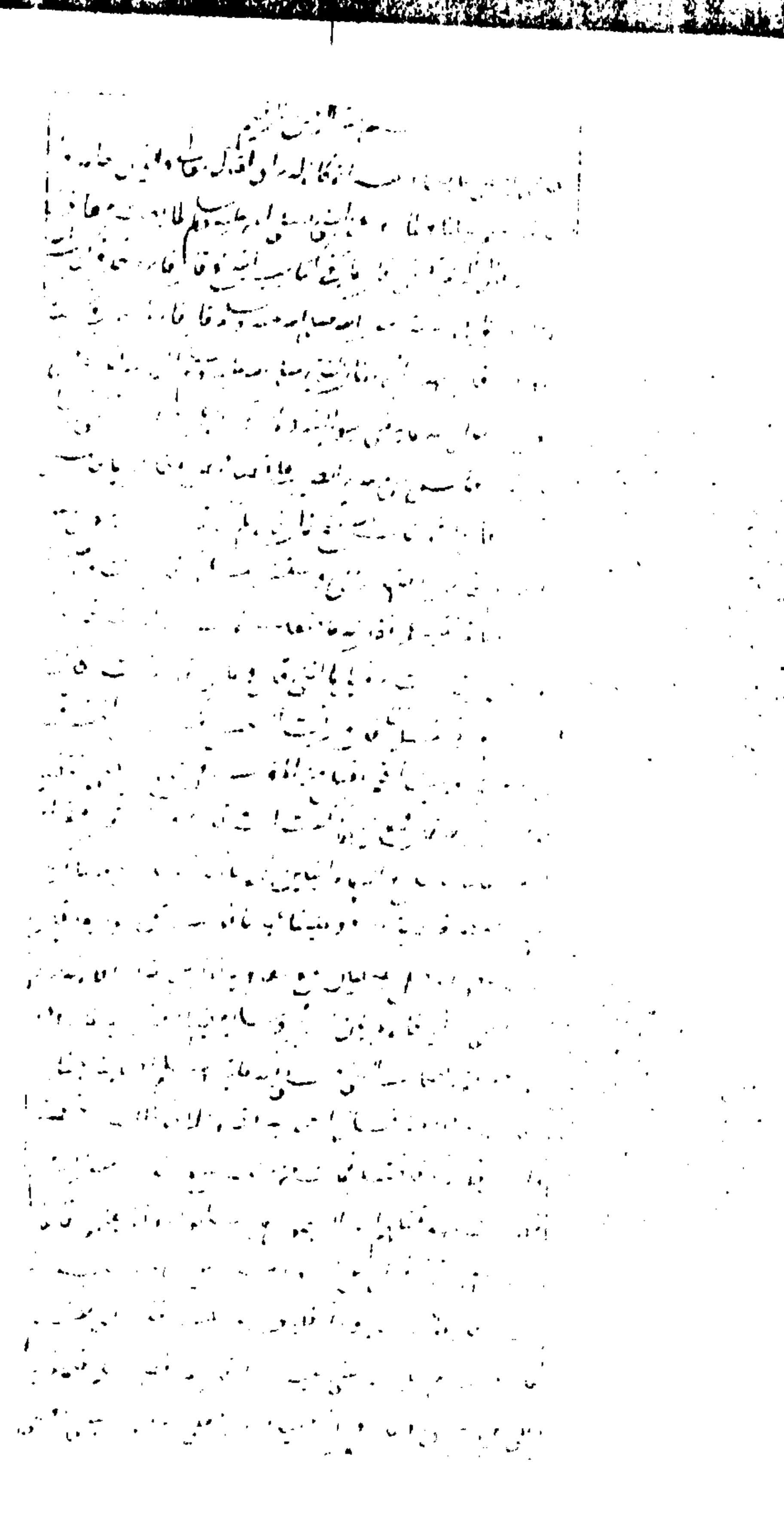
صورة الورقة الأولى من النسخة (ع) وبها العنوان



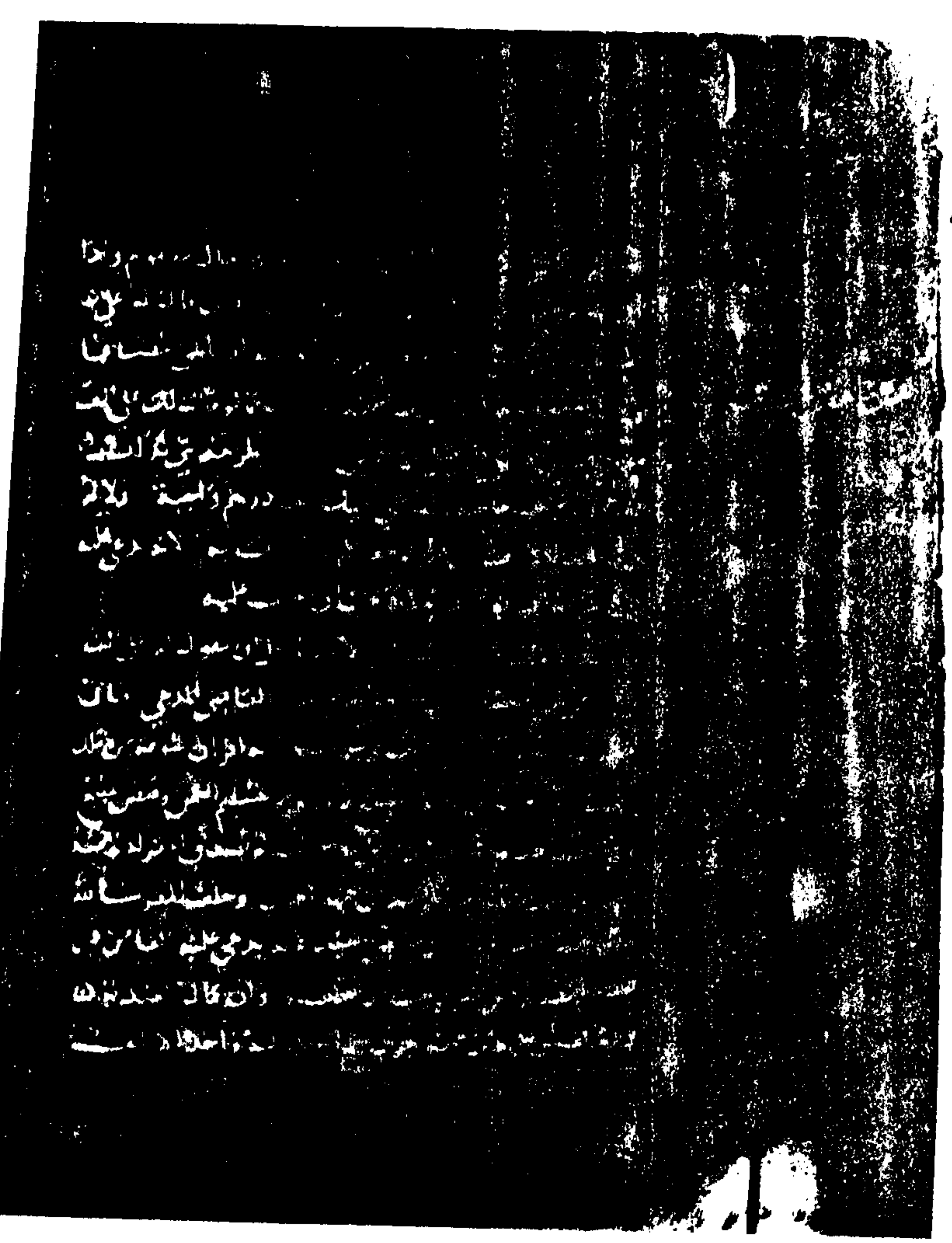
صورة الورقة رقم (١/ب) من النسخة الأصل

صورة الورقة رقم (١ / ٠) من النسخة (هـ)

صورة الورقة (١/أ) من النسخة (أ - ز)



صورة الورقة (١/أ) من النسخة (ع)



صورة الورقة رقم (٣٩/ب) من النسخة الأصل

صورة الورقة رقم (٣٩/أ) من النسخة الأصل

صورة الورقة رقم (٧/ب)

على [illegible] قوله الا ببينة [illegible]

لا يصدق الا بالبينة لذلك [illegible] وذكر [illegible]

[illegible] القاضي انه [illegible] البينة [illegible] البينة [illegible]

[illegible]

[illegible] فان [illegible] البينة [illegible]

[illegible] على [illegible]

[illegible] فان كان القاضي [illegible]

[illegible] على [illegible]

[illegible] على [illegible] القاضي [illegible] لانه امرها لا [illegible]

[illegible] الاستهلاك [illegible] الضمان ٥

[illegible] وادعى [illegible] فلا يصدق على دعوى البراءة

[illegible]

[illegible] لا يصدق على دعوى الاذن الا ببينة

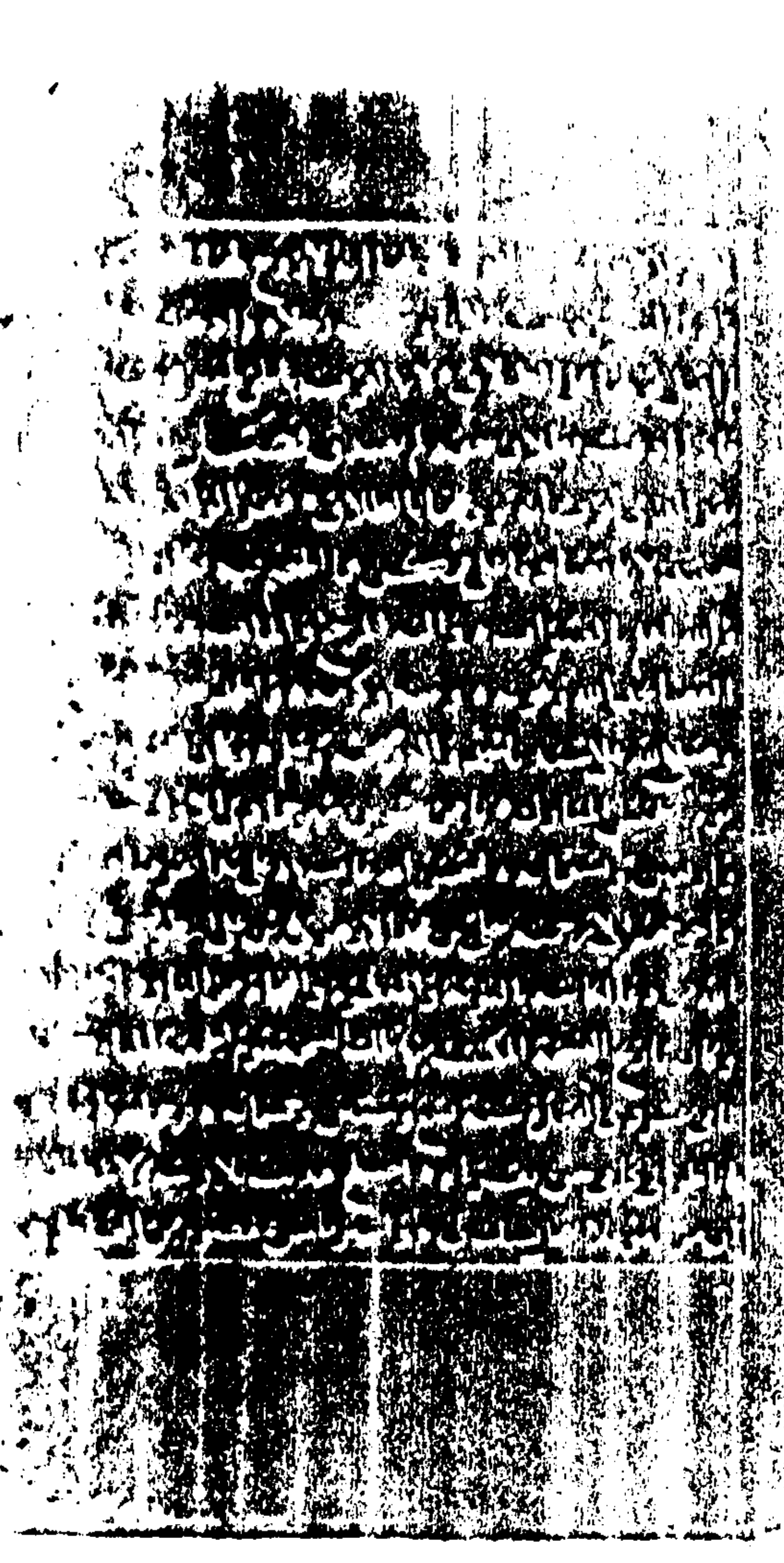
[illegible] البينة [illegible] الضمان [illegible]

[illegible] فان لم [illegible]

[illegible] القاضي [illegible]

[illegible] القول قوله [illegible]

صورة الورقة رقم (٨/أ)



صورة الصفحة الأخيرة من النسخة الأصل

صورة الصفحة الأخيرة من النسخة (أ - ز)

القسم الثانى

الكتاب المحقق

١ - ((بـاب فى اجتهـاد القاضـى))

(فصـــل)

(١ /ب) بسم الله الرحمن الرحيـم

رب يســر (١)

القـاضـى (٢) يقضــى باجتهـــاد ، (٣)

---

(١) قوله " رب يسر " سقط من النسختين (أ - ز) ، (ع) .

(٢) معنى القاضى فى اللغة : هو القاطع للأمور المحكم لها ، واستقضى فلان أى جعل قاضيا يحكم بين الناس ، وقضى الأمير قاضيا كما تقول : أمر أميرا ، قال ذلك ابن منظور فى لسان العرب(٢٠/ ٤٧) وانظر المعجم الوسيط (٢/ ٧٤٣) .
ومعنى القاضى فى الاصطلاح : هو من يقضى بين الناس بحكم الشرع .
وقال النووى : وسمى الحاكم قاضيا لأنه يمضى الأحكام ويحكمها ، ويكون قضى بمعنى أوجب ، فيجوز أن يكون سمى قاضيا لا يجابه الحكم على من يجب عليه ، وسمى حاكما لمنعه الظالم من الظلم ، أنظر صحيح مسلم بشرح النووى (جـ ١٢/ ص ٢) .

(٣) الاجتهاد فى اللغة : بذل المجهود واستفراغ الوسع فى طلب المقصود ، أنظر مختار الصحاح (ص ١١٤) ، والمصباح المنير (١/ ١٢) أما فى عرف العلماء فالاجتهاد : مخصوص ببذل الفقيه وسعه فى طلب العلم بأحكام الشريعة بحيث يحس المجتهد من نفسه العجز التام عن المزيد فيه ، أنظر الأحكام فى أصول الأحكام للآمدى (٤/ ٢١٨) والمستصفى للغزالى (٢/ ٣٥٠ ، روضة الناظر (ص ١٩٠) ، وأصول الفقه للخضرى (ص ٣٦٧) .

نفسه[١] إن كان له رأى[٢] .

لقوله تعالى : (والذين جاهدوا فينا لنهدينهم سبلنا)[٣].

---

(١) هذه المسألة التى ذكرها المؤلف وهى قضاء القاضى باجتهاد نفسه اذا كان له رأى هى موضع اتفاق بين فقهاء الحنفية أنظر تفصيلها فى المراجع الآتية :

فى كتاب الصدر الشهيد شرح أدب القاضى للخصاف ،مطبوع(١٨٢/١)

ونص عبارته قال : " فان كان من أهل الاجتهاد قاسه على ما يشبهه من الأحكام واجتهد رأيه وتحرى الصواب ثم يقضى به " .

ومختصر الطحاوى (ص ٣٢٧) ، والمبسوط (٦٩/١٦) ،

والبدائع (جـ ٧ ص ٤) حيث جاء فيه : " فان كان من أهل الاجتهاد وأفضى رأيه الى شىء يجب عليه العمل به " .

وراجع الفتاوى الهندية (٣١٣/٣٠) .

(٢) الرأى هو : استخراج صواب العاقبة فمن وضع الرأى فى حقه واستعمل النظر فى وضعه سدده الى الحق المطلوب كمن قصد الجامع يسلك طريقه ولم يعدل عنه أداه اليه وأورده عليه .

أنظر العدة فى أصول الفقه للقاضى أبى يعلى (١٨٤/١) .

(٣) سورة العنكبوت آية (٦٩) .

ولما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم لما بعث معاذاً (١) الى اليمن قال له : بم تقضى ؟ قال بما فى كتاب الله تعالى ، قال : فإن لم تجد (٢) فى كتاب الله تعالى

---

(١) هو : معاذ بن جبل بن عمرو بن أوس الأنصارى الخزرجى توفى فى ناحية الأردن فى طاعون عمواس سنة ١٨ هـ - أنظر ترجمته فى : الاستيعاب (٣/١٣٥٥) ، وسير أعلام النبلاء (١/٤٤٣ - ٤٦٠) والاصابة (٣/٤٢٦/٤٢٧) .

(٢) جاء فى حاشيتى نسخة (أ - ز) ، و(ع) تعليقا على قوله : " فان لم تجد فى كتاب الله " ما نصه : " وفيه اشارة الى أن جميع الحوادث لم توجد فى كتاب الله تعالى فانه قال : فان لم تجد فى كتاب الله تعالى قال : بسنة رسوله ، فيكون هذا ردا على أصحاب الظاهر حيث قالوا : الكتاب محيط بكل شيء واعتمدوا ظاهر قوله تعالى : (ولا رطب ولا يابس الا فى كتاب مبين) سورة الأنعام آية (٥٩) ".

وتأويل قوله تعالى : (فى كتاب مبين) عندنا اللوح المحفوظ وفيه دليل على أن جميع الحوادث لا توجد فى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فانه قال : فان لم تجد فى سنة رسول الله وفيه دليل على فضيلة معاذ رضى الله عنه فانه قال : أجتهد رأى ، وسوغ له رسول الله صلى الله عليه وسلم الاجتهاد ، ولم يأمره بالرجوع عنه .

قلت : لقد نقل هذا التعليق من كتاب الصدر شرح أدب القاضى للخصاف (١/١٩٩ - ٢٠٠) مع اختلاف يسير .

قال : بما فى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : فإن لم تجد فى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : اجتهد رأى ، فقال : النبى صلى الله عليه وسلم : ((الحمد لله الذى وفق رسول رسول الله لما يرضى رسول الله)) (١)

---

(١) حديث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما بعث معاذا الى اليمن ... ألخ

أخرجه أبو داود فى كتاب الأقضية فى باب اجتهاد الرأى (٤ / ١٨) .

وأخرجه الترمذى فى كتاب الأحكام باب ما جاء فى القاضى كيف يقضى (٣/٦١٦) .

وأخرجه أحمد فى مسنده (٥/٢٣٠ - ٢٤٢) .

وأخرجه البيهقى فى كتاب آداب القاضى باب ما يقضى به القاضى ويفتى به المفتى (١٠/١١٤) .

وأخرجه العقيلى فى الضعفاء (١/٢١٥) .

والخطيب فى كتاب الفقيه والمتفقه تعليقا (١/١٨٩) .

ورواه وكيع فى أخبار القضاة (١/٩٨) .

والطيالسى فى مسنده (٧٦) رقم الحديث ٥٥٩ .

وابن سعد فى الطبقات (٢/٣٤٧ - ٥٤٨) .

وابن عبد البر فى جامع بيان العلم (٢/٥٥ - ٥٦) .

وابن حزم فى الاحكام (٦/٢٦ - ٣٥ ، ٧/١١٢ - ١١٢)

وقد رووه كلهم من رواية شعبة عن أبى عون عن الحارث بن عمرو بن أخى المغيرة بن شعبة عن أناس من أهل حمص من أصحاب معاذ عن النبى صلى الله عليه وسلم ومرة قالوا عن معاذ عن النبى صلى الله عليه وسلم .

====

....

=== الا أن هذا الحديث مع شهرته قد ضعف بعلل ثلاث :

الأولى : الارسال .

قال الامام البخاري في تاريخه (٢٧٧/٢) : الحارث بن عمرو عن أصحاب معاذ وعنه أبو عون لا يصح ولا يعرف الا بهذا مرسل ، وقال أبو داود : أكثر ما كان شعبة يحدثنا عن أصحاب معاذ أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ، وقال مرة : عن معاذ .

وقال الترمذي في سننه (٦١٦/٣) : هذا حديث لا نعرفه الا من هذا الوجه وليس اسناده بمتصل .

وقال الدارقطني في العلل (٣٧/٢/أ) : رواه شعبة عن ابي عون هكذا (يعني متصلا) وأرسله ابن مهدي وجماعات عنه والمرسل أصح .

الثانية : جهالة الحارث بن عمرو .

قال ابن حزم والذهبي وابن حجر وغيرهم : انه مجهول . أنظر الأحكام (٢٦/٦ - ٣٥) ، وميزان الاعتدال (٤٣٩/١) والتقريب (١٤٣/١) .

الثالثة : جهالة أصحاب معاذ .

قال ابن الجوزي : لا يصح وان كان الفقهاء يعتمدون عليه وان كان معناه صحيحا ، أنظر العلل المتناهية في الأحاديث الواهية (٧٥٨/٢) .

وقد ذكر ابن حجر رحمه الله هذا الحديث في تلخيص الحبير وبين علته وقال فيه : قال ابن طاهر : في تصنيف له مفرد في الكلام ===

....

=== على هذا الحديث " اعلم انني فحصت عن هذا الحديث في المسانيد الكبار والصغار وسألت عنه من لقيته من أهل العلم بالنقل فلم أجد له غير طريقين : أحدهما : طريق شعبة ، والأخرى عن محمد ابن جابر عن أشعث بن أبي الشعثاء عن رجل من ثقيف عن معاذ وكلاهما لا يصح . أهـ ملخصا من تلخيص الحبير (٤ / ١٨٢) .

وقال الخطيب البغدادي في كتاب الفقيه والمتفقه (١ / ١٨٩ بعد ما روى هذا الحديث : (فان اعترض المخالف بأن قال : لا يصح هذا الخبر لأنه لا يروى الا عن أناس من أهل حمص لم يسمونهم مجاهيل ، فالجواب أن قول الحارث بن عمرو (عن أناس من أصحاب معاذ يدل على شهرة الحديث وكثرة رواته ، وقد عرف فضل معاذ وزهده ، والظاهر من حال أصحابه الدين والتفقه والزهد والصلاح وقد قيل ان عبادة بن نسي رواه عن عبد الرحمن بن غنم عن معاذ ، وهذا اسناد متصل ، ورجاله معروفون بالثقة على أن أهل العلم قد تقبلوه واحتجوا به ، فوقفنا بذلك على صحته عندهم .

قلت : وابن القيم رحمه الله بعد ايراده هذا الحديث في كتابه أعلام الموقعين (١ / ٢٠٢) أيد الخطيب البغدادي فيما قاله في هذا الحديث بعد كلامه على الحديث وتصحيحه .

وهذا نص ما قال : " فهذا حديث ، وان كان عن غير مسمين فهم أصحاب معاذ فلا يضره ذلك ، لأنه يدل على شهرة الحديث وأن الذي حدث به الحارث بن عمرو عن جماعة من أصحاب معاذ لا واحد منهم ، وهذا أبلغ في الشهرة من أن يكون عن واحد منهم ===

ولما روى عن عمر رضى الله عنه أنه استقضى رجلاً يقال له : حابس[1]
ابن سعد [2] الطائى على قضاء حمص فقال له :

((يا حابس : بم تقضى ؟

قال : بما فى كتاب الله تعالى .

قال : فان لم تجد ؟

قال : فبسنة [3] رسول الله صلى الله عليه وسلم .

قال : فان لم تجد .

== لو سمى كيف ؟ وشهرة أصحاب معاذ بالعلم والدين والفضل
كيف وشعبة حامل لواء هذا الحديث .

وقد قال بعض أئمة الحديث : اذا رأيت شعبة فى اسناد حديث
فاشدد يديك به ، قال أبو بكر الخطيب : وقد قيل ان عبادة
ابن نسى ... أهـ ثم نقل كلام الخطيب الذى سبق ذكره .

وعليه : فان هذا الحديث اسناده ليس بمتصل لارساله وجهالة
راويه الحارث بن عمرو ، وجهالة أصحاب معاذ كما ذكر أهل المعرفة
بالحديث من أولئك الأئمة الأعلام .

وأما معناه : فهو صحيح كما ذكر الخطيب البغدادى ، وابن القيم
والله أعلم بالصواب .

(١) هو حابس بن سعد الطائى وهو الذى ولاه عمر رضى الله عنه ناحية
من نواحى الشام شهد صفين وقتل مع معاوية رضى الله عنهما
له ترجمة فى : الاستيعاب (١/٣٥٦) ، وأسد الغابة (١/٣٧٥) ،
والاصابة (١/٢٧٢) .

(٢) فى النسختين (أ - ز) ، (ع) (عدى) والصواب ما فى النسخة
الأصل ، وانظر مصادر ترجمة أبيه حابس المذكور آنفا .

(٣) الفاء ساقطة من النسختين (أ - ز) ، (ع) .

قال : بما وعى به الخليفتان معه [1]

قال : فان لم تجد ؟

قال : أجتهد . رأى واستشير رفقائى [2]

فقال : عمر إنه لها . وفى بعض الأخبار ثم لقى عمر ذلك الرجل [3]

فقال له : ما منعك أن تسير الى عملك ؟

قال : يا أمير المؤمنين إنى [4] رأيت رؤيا هالتنى [5]

قال : وما هي ؟

---

(1) قوله : (قال ،بما وعى به الخليفتان معه) سقط من النسختين (أ - ز) ، (ع) .

(2) فى النسختين (أ - ز) ، (ع) بدل قوله (رفقائى) (جلسائى) .

(3) يوجد فى النسختين (أ - ز) ،(ع) بدل من قوله (فقال عمر انه لها ... الى قوله ذلك الرجل) ، العبارة الآتية " قال : أحسنت ، وأصبت فمكث أياما ثم لقيه " .

(4) قوله " انى " سقط من النسخة (ع) .

(5) هالنى : الشىء (هولا) من باب قال أى أفزعنى ، أنظر المصباح المنير (٢/٦٤٢) .

قال : رأيت كأن الشمس والقمر يقتتلان [قال : ورأيت الشمس[1] أقبلت من المشرق في جمع كثير ، ورأيت القمر أقبل من المغرب في جمع كثير ، حتى التقيا فاقتتلا جميعاً] [2] .

فقال : مع أيهما كنت أنت ؟

قال : مع القمر .

قال : فقرأ عمر (وجعلنا الليل والنهار آيتين فمحونا آية الليل وجعلنا آية النهار مبصرة) [3]

---

(١) جاء في كتاب الصدر شرح أدب القاضي للخصاف (١/٢٠٨) ورأيت كأن الشمس فلعل "كأن" اسقطها النساخ أو أنها رواية أخرى .

(٢) ما بين المعقوفتين ابتداء من قوله (قال : ورأيت الشمس أقبلت ... الى قوله : حتى التقيا فاقتتلا جميعا) سقط من النسخة الأصل واثباته من النسختين (أ - ز) ، (ع) .

(٣) سورة الاسراء آية (١٢) .

أُرْدُدْ علينا عهدنا (١) فولّه لا تلى لنا (٢) عملاً أبداً (٣)

قال عطاء (٤) : فبلغني (٥) أنه قُتِلَ

---

(١) من قوله (أردد علينا عهدنا) نقص ثمان ورقات من نسخة (أ - ز)
وينتهي الهذا النقص عند قوله (القاضي يرى استحلافه) ى

(٢) قوله (لنا) سقط من نسخة (ع) ونسخة (أ - ز) .

(٣) جاء في حاشيتي نسخة (ع) ونسخة (أ - ز) بعد قوله (لا تلى لنا عملا أبدا) ما نصه " وعن شريح أنه قضى بقضية فقال له رجل : والله لقد قضيت على بغير حق قال شريح : وما أنا بشاق الشعرة شعرتين يعني : لست من المجتهدين الذين يصيبون الحق باجتهادهم ، كما أني لست بقادر أن أجعل الشعرة شعرتين وانما على أن اعتمد البينة وأقضى بها " .
قلت : ثم ذيلت هذه الرواية بقول (من شرح أدب القاضي للخصاف)
ولقد وجدت هذه الرواية في كتاب الصدر شرح أدب القاضي (١/١٧٧)
الا أن الرواية نقلت غير تامة وتتمتها فيه " وقد أتيت بما أمرت به فبعد ذلك لا يضرني قولك أخطأت " .
قلت : وهذه الرواية رواها وكيع في أخبار القضاة في موضعين من كتابه بسندين مختلفين (٢/٢١٣ - ٢١٤) و (٢/٢٥٦) .

(٤) عطاء بن السائب أبو محمد : ويقال : أبو السائب الكوفي صدوق ، مات سنة ١٣٦ هـ وهو الراوي الرواية عن أبي البحتري عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه استقضى رجلا ذكر ذلك الخصاف ولكن الناسخ حذف ذلك اختصارا ، أنظر كتاب أدب القاضي للخصاف مع شرح الصدر الشهيد (١/٢٠٧) ، وانظر ترجمة عطاء في : الاستيعاب (٤/١٩٢) ، والتقريب (٢/١٢) ، والاصابة (٤/٤٣٦) .

(٥) سقطت الفاء في قوله فبلغني من نسخة (ع) .

بصفين (١) مع معاوية . (٢)

فدل (٢ / أ) على أنه إذا كان له رأى فانه يقضى برأيه ، فان لم يكن له رأى وسأل فقيهاً (٣) أخذ

---

(١) صفين هو موضع بقرب الرقة على شاطئ الفرات من الجانب الغربي فيه وقعت موقعة صفين بين على ومعاوية رضى الله عنهما سنة ٣٧ هـ وعن الصحابة أجمعين ، أنظر معجم البلدان (٣ / ٤١٤) .

(٢) ما روى عن عمر بن الخطاب أنه استقضى رجلا على الشام يقال له حابس .
ذكره ابن الجوزى عن محارب بن دثار عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنظر سيرة عمر بن الخطاب لابن الجوزى .
وذكره ابن عبد البر فى الاستيعاب (١ / ٣٦٠) .
وذكره الخصاف انظر الصدر شرح أدب القاضى للخصاف (١ / ٢٠٧) وما بعدها .

(٣) واذا لم يكن القاضى مجتهدا فان الحنفية لهم تفصيل أيضا فى المسألة قال فى بدائع الصنائع (٧ / ٥) ، فان عرف أقاويل أصحابنا وحفظها على الاختلاف ، والاتفاق عمل بقول من يعتقد قوله حقا على التقليد ، وان لم يحفظ أقاويلهم عمل بفتوى أهل الفقه فى بلده من أصحابنا ، وان لم يكن فى البلد الا فقيه واحد من أصحابنا يسعه أن يأخذ بقوله ونرجو أن لا يكون عليه شئ " راجع الفتاوى الهندية (٣ / ٣١٢) " وراجع الصدر شرح أدب القاضى للخصاف (٢ / ١٨٢) .

بقوله (١) .

لما روى أن رجلاً من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم أصابته جنابة وكانت به جراحة فسأل أصحابه فقالوا : لا نجد لك رخصة وأنت تجد الماء فاغتسل ، فمات من ذلك ، فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم

---

(١) فى النسخة (ع) (برأيه) .

ولقد اختلف الفقهاء فى مسألة : هل يشترط فى القاضى أن يكون مجتهدا ؟ على قولين :

فقال بعض المالكية والشافعية والحنابلة : ان غير المجتهد لا ينفذ قضاؤه وأنه يشترط فى القاضى أن يكون مجتهدا .

وأما الحنفية وبعض المالكية فقالوا : يجوز قضاء غير المجتهد ولا يشترط فى القاضى أن يكون مجتهدا .

راجع هذه المسألة فى الصدر الشهيد شرح أدب القاضى للخصاف (١٨٢/١) ، والمبسوط (٦٩/١٦) ، والبدائع (٧/٤) ، والمدونة (٧٨/٤) ، وقوانين الأحكام ص ٢٢٣ ، والخرشى على مختصر خليل (١٣٦/٧) ، وأدب القاضى للماوردى (١٦٤/١) ، واعانة الطالبين (٢١٦/٤) ، والمغنى لابن قدامة (٤٠/٩) .

فقال : ((قتلوه قتلهم الله ألا يمّموه (١) ، هلاّ سألوا ان (٢) لم يعلموا (٣) فإنما شفاء العَيّ (٤) السؤال)) (٥)

---

(١) أي : أرشدوه الى التيمم بالتراب الطاهر .

(٢) ، (٣) في نسخة (ع) (اذا) بزيادة الألف خطأ والصواب ما في الأصل ، وانظر مصادر تخريج الحديث .

وأيضا جاء في الأصل (لا يعلمو) والصواب ما أثبت في النسخة (ع) ومن مصادر تخريجه .

(٤) العى : هو الذى لا يهتدى الى الأمر ، أنظر مختار الصحاح ص ٤٦٧ ، والمصباح المنير (٢/٤٤١) .

(٥) حديث (انما شفاء العى السؤال ة هذا الحديث أخرجه أبو داود في كتاب الطهارة في باب في المجروح يتيمم (١/٢٣٩) من طريق الزبير عن جابر والزبير لينه الحافظ في التقريب (٣/٢٥٨) وقال في تلخيص الحبير (١/١٤٧) صححه ابن السكن وقال ابن أبي داود والدارقطني : ليس بالقوى ، ورواه أيضا أبو داود (١/٢٤٠) ، وأخرجه ابن ماجة في كتاب الطهارة باب في المجروح تصيبه الجنابة (١/١٨٩) كلاهما من طريق الأوزاعي عن عطاء عن ابن عباس ، وقال في الزوائد : " اسناده منقطع " ، وقال الدارقطني :" الصواب أنه مرسل " ، والأوزاعى لم يسمع من عطاء ، ورواه ابن خزيمة في أبواب التيمم (١/١٣٨) . وأخرجه الحاكم في المستدرك في باب الطهارة (١/١٦٥) من طريق الوليد بن عبد الله عن عطاء عن ابن عباس وصححه الحاكم وأقره الذهبي عليه وقال الحافظ في تلخيص الحبير (١/١٤٧-١٤٨) : فيه الوليد بن عبيد الله ضعفه الدارقطني وقواه من صحح هذا الحديث.

فدل على أنه اذا اشتبه عليه الأمر وجب أن يسأل ، فان كان له رأى ورأى خلاف قول الفقيه أخذ برأى نفسه (١)

لما روت أم سلمة (٢) أن النبى صلى الله عليه وسلم قال :

((إنما أقضى بينكم فيما لم ينزل على فيه برأى)) (٣)

---

(١) هذه مسألة مختلف فيها بين الامام وصاحبيه أبو يوسف ، ومحمد فأبو حنيفة يرى : أن القاضى اذا قضى برأى مجتهد مثله نفذ قضاؤه ، وخالفه صاحباه فقالا : لا ينفذ . راجع تفصيل المسألة فى : البدائع (٧/٤-٥) ، والفتاوى الهندية (٣/٣١٣)
ولقد رجح الطحاوى ت ٣٢٧ رأى الصاحبين وهذا نص عبارته :
" وان كان انما قضى به بتقليد الفقيه بعينه ، ثم تبين له أن قول غيره من أقوال الفقهاء أولى مما قضى به نقضه وقضى بما يراه فيه وبه نأخذ " .
والكاسانى فى البدائع قال : " ان الخلاف المذكور آنفا بالعكس " . راجع بدائع الصنائع (٧/٤-٥) .

(٢) أم سلمة هى هند بنت أبى أمية بن المغيرة المخزومية أم المؤمنين تزوجها النبى صلى الله عليه وسلم بعد أبى سلمة سنة أربع وقيل ثلاث من الهجرة ، ماتت سنة اثنتين وستين وقيل احدى وستين لها ترجمة فى : الاستيعاب (٤/٤٥٤) ، الاصابة (٤/٤٥٨) وسير أعلام النبلاء (٢/٢٠١) .

(٣) حديث أم سلمة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : ((انما أقضى بينكم ... ألخ)) .
أخرجه أبو داود فى كتاب الأقضية فى باب قضاء القاضى اذا أخطأ (٤/١٥) .
وأخرجه الدارقطنى فى سننه فى باب الأقضية والأحكام (٤/٢٣٩) .
ورواته موثوقون الا اسامة بن زيد الليثى ، بعضهم وثقه ، وبعضهم ضعفه وقال الحافظ فى التقريب : صدوق يهم ، أنظر تهذيب التهذيب (١/٢٠٨) ، والتقريب (١/١٥٣) .

ولما روى أن عبيدة (١) قال لعلى رضى الله عنهما (٢) : " إن وليتنى أقض برأى والا لم أعمل لك ، فقال له على : فاقض برأيك " (٣)

ولما روى عن عمر رضى الله عنه " أنه كان اذا كثر عليه الخصوم ردّهم الى زيد بن ثابت (٤) .

فبعث يوما رجلين اليه ، ثم رأى أحدهما فقال : بم بلغ أمرك ؟

---

(١) عبيدة (بفتح أوله) : ابن عمر ويقال ابن قيس أبو مسلم السلمانى المرادى التابعى كان ثقة ثبتا ، توفى سنة ٧٢ هـ
له ترجمة فى :
طبقات ابن سعد (٦/٩٣) ، والتاريخ الكبير (٦/٨٢) ، والجرح والتعديل (٦/٩١) .

(٢) فى نسخة (ع) (عنه) .

(٣) لم أجده فى كتب الآثار التى اطلعت عليها .

(٤) زيد بن ثابت بن الضحاك بن زيد بن لوذان الأنصارى صحابى مشهور كتب الوحى قال مسروق : كان من الراسخين فى العلم مات سنة خمس أو ثمان وأربعين وقيل بعد الخمسين .
له ترجمة فى : طبقات ابن سعد (٢/٣٥٨) ، وطبقات خليفة ص ٨٩ ، والتاريخ الكبير (٣/٣٨٠) ، وسير أعلام النبلاء (٢/٤٢٦) .

فقال : يا أمير المؤمنين قضى على زيد .

فقال عمر رضى الله عنه : لو كان الأمر الي لقضيت لك .

فقال له الرجل : ما يمنعك يا أمير المؤمنين وأنت ولي الأمر ؟

فقال عمر : لو كنت ردد تك الى كتاب (٢/ب) أو سنة لفعلت

لكنى ردد تك من رأى (١) الى رأى والرأى مشترك .(٢)

فدل على أنه يقضى برأى نفسه ، وإن كان رأى غيره بخلافه

ولأنه اشتبه عليه الأمر وهو من أهل الرأى والاجتهاد فلا يدع اجتهاده

باجتهاد غيره كما لو [اشتبهت](٣) عليه(٤)

---

(١) فى النسخة (ع) كتب بدل من قوله " من رأى الى رأى) هذه العبارة : " الى من رأى لا الى رأى) .

(٢) ما روى عن عمر رضى الله عنه أنه كان اذا كثر عليه الخصوم ردهم الى زيد بن ثابت .. ألخ .

ذكره ابن القيم فى أعلام الموقعين (١/٦٥) والمؤلف هنا أورده بالمعنى ،وزاد فيه .

(٣) فى جميع النسخ (اشتبه) والصواب ما أثبت لأن السياق يقتضى ذلك .

(٤) قوله (عليه) سقط من النسخة (ع) .

القبلة (١) فانه يعمل برأى نفسه ولا يدع رأيه لرأى غيره كذلك هذا .

---

(١) معنى اشتباه القبلة هو : لو أن شخصا خفيت عليه القبلة فاجتهد فى معرفتها وتحرى ذلك حتى غلب على ظنه أنها فى جهة معينة ثم صلى الى تلك الجهة ، الا أنه بعد نهاية الصلاة جاء من قال له انك صليت الى غير جهة القبلة ، والصحيح أنها فى هذه الجهة ، فهل يعيد صلاته حينئذ أم أن صلاته صحيحة ؟ ذلك موضع خلاف بين الأئمة رحمهم الله .

فالمالكية والحنفية قالوا : صلاته صحيحة ولا اعادة عليه .

والشافعية والحنابلة قالوا : عليه أن يعيد صلاته اذا تبين خطؤه .

أنظر المسألة فى بداية المجتهد (١/ ١١١- ١١٢) .

وراجع كتاب الصدر شرح أدب القاضى للخصاف (١/ ١٩٦) .

وأنظر الجصاص شرح أدب القاضى للخصاف مخطوط الورقة (١٠/ أ) .

فهو يرى أن مسألة : " اشتباه القبلة والاجتهاد فى معرفتها " ليست كمسألة من يشتبه عليه الأمر وهو من أهل الرأى والاجتهاد من كل وجه وهذا نصه : " وأما القبلة فليس كذلك لأن الناس متساوون فى الاجتهاد الى اصابة القبلة اذا كانوا بصراء ، الا أن يكون واحد منهم عالما بالنجوم والطوالع والشمس وأمارات القبلة والآخر جاهل بها واذا كان كذلك كان للجاهل أن يأخذ بقول العالم فصارت القبلة أيضا مثل مسألتنا ، فاذا لا فرق بينهما فى هذه الجهة " .

والدليل على أن الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد .(١)

---

(١) مسألة نقض الاجتهاد بالاجتهاد معناها : أنه لا يجوز للقاضى أن ينقض حكم قاضى مجتهد فى المسائل الاجتهادية ، المتفق على أنها اجتهادية .
لأن ذلك يؤدى الى النقض ، ونقض النقض الى ما لا نهاية مما يلزم معه اضطراب الأحكام وفسادها ، وعدم الوثوق بحكم القاضى ، وانما ينقض حكم القاضى اذا خالف دليلا قطعيا من نص أو اجماع ، أو قياس جلى ... أنظر تفصيل المسألة فى الاحكام فى أصول الاحكام للآمدى (٢٧٣٤/٤) ، وانظر مختصر الطحاوى ص ٣٢٧ حيث قال : " ولا ينبغى له أن ينقض قضاء من تقدمه من القضاة اذا كان مما يختلف فيه الفقهاء " ، وقال السرخسى فى المبسوط (٨٤/١٦) " أن الاجتهاد لا ينقض باجتهاد مثله ... " ، وقال فى البدائع (١٤/٧) :
" انه لا خلاف فى أن القاضى لا ينقض حكم قاض آخر فى المسائل الاجتهادية المتفق على أنها اجتهادية " .
ثم ان صاحب البدائع ذكر مسألة أخرى وهى ما اذا كان الحكم قد صدر من القاضى فى مسألة اختلف فيها هل هى اجتهادية أم لا ؟
فعند أبى يوسف وأبى حنيفة ينفذ ، وعند محمد لا ينفذ .

أن عمر رضى الله عنه كان يقول فى المسألة المُشَرَّكة (١) مثل قول علـــى رضى الله عنه .

حتى تقدم اليه رجل يومًا فقال : يا أمير المؤمنين : هـــب أن أبانا كان حمارًا ألسنا من أم واحدة ؟

فقال عمر رضى الله عنه : ((ان الله يجعل الخير فيمن يشاء وشرّكهم فيه))

فقيل له : إنك كنت قضيت بخلاف هذا .

فقال :((ذاك على ما قضينا وهذا على ما قضينا)) (٢)

---

(١) المشركة (بفتح الراء المشددة) سميت بالمشركة لأن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قضى بالتشريك بين الأخوة من الأم والأخوة الأشقـــاء كأنهم أولاد أم وقسم الثلث بينهم الذى هو لأولاد الأم فقط .
وتسمى هذه المسألة أيضا بالحجرية ، واليمية ، والحمارية ، والمنبرية
أنظرها مفصلة فى العذب الفائض (١٠١/١) تلخيص الحبير (٨٦/٣)
والرائد فى علم الفرائض (ص ٢٩) .

(٢) أخرجه البيهقى فى السنن الكبرى فى كتاب آداب القاضى باب من اجتهد من الحكام ثم تغير اجتهاده أو اجتهاد غيره فيما يسوغ فيه الاجتهاد لم يرد ما قضى به (١٢٠/١٠) ولفظه : " تلك على ما قضينـــا وهذه على ما قضينا " .
وأخرجه عبد الرزاق فى مصنفه فى كتاب الفرائض (٢٤٩/١٠ - ٢٥٠) من طريق وهب بن منبه عن الحكم بن مسعود ، واختلف فى اســـم الحكم بن مسعود ، فرواه عبد الله بن المبارك ، وابن ثور عن معمـــر عن سماك عن وهب فقالا : الحكم بن مسعود ، ورواه ابن عيينـــة وعبد الرزاق عن معمر فقال : مسعود بن الحكم ، قال يعقوب بن سفيان وهذا خطأ انما هو الحكم بن مسعود قال : ومسعود بن الحكـــم زرقى والذى روى عنه وهب بن منبه انما هو الحكم بن مسعود ثقفى .
أنظر السنن الكبرى للبيهقى (٢٥٥/٦) .
وقال ابن أبى حاتم (١٢٧/٣) فى ترجمة الحكم بن مسعود الثقفى : قال بعضهم مسعود بن الحكم وهو الصحيح ، وقال البخارى فـــى التاريخ الكبير (٣٣١/٢ - ٣٣٢) : قال بعضهم مسعود بن الحكم ولا يصح وقال : لم يثبت سماع وهب من الحكم .

والدليل عليه أيضاً ما روى عن عمر رضى الله عنه أنه قضى فى الجد بمائة قضية ، وقال : ((لو عشت الى قابل لقضية فيه بقضية تقضى[1] المرأة، وهى[2] على ذيلها)) [3] .

فدل على أن الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد .

فان اجتمع الفقهاء على قول واحد ، ورأى خلاف قولهم لم يعجل وكتب الى غيرهم .[4]

---

(١) فى النسخة الأصل ، والنسخة (ع) بدل من قوله (تقضى) (تقع) وهو خطأ وما أثبت من سنن البيهقى ، أنظر التعليق رقم (٣) .

(٢) قوله (وهى) سقط من النسخة الأصل ومن النسخة (ع) واثباته من سنن البيهقى ، أنظر التعليق رقم (٣) .
ومعنى قوله : " تقضى المرأة وهى على ذيلها " : أى أن عمر رضى الله عنه يقسم بأنه سيقضى فى هذه المسألة حتى تكون من السهولة بمكان تعرف المرأة حكم هذه المسألة وهى جالسة على طرف ثوبها ، ولم أجد من زاد هذا اللفظ سوى البيهقى والمؤلف هنا .

(٣) أخرجه البيهقى فى السنن الكبرى فى كتاب الفرائض باب التشديد فى مسألة الجد مع الأخوة (٦/٢٤٥) عن محمد بن سيرين عن عبيدة بلفظ قال : حفظت عن عمر مائة قضية فى الجد قال : وقال : انى قضيت فى الجد قضايا مختلفة كلها لا آلو فيها عن الحق ولئن عشت ان شاء الله الى الصيف لا قضين فيها بقضية تقضى المرأة وهى على ذيلها .

(٤) أنظر الصدر شرح أدب القاضى للخصاف (١/١٩٥) ووجه ذلك بقوله : " لأن المشورة بالكتاب من الغائب بمنزلة المشورة من الحاضر بالخطاب "

لأن الغلط الى واحد أسرع نفاذًا من نفاذه الى الجماعة ، والدليل عليه : ما روى عن على رضى الله عنه أنه قال : ((كان رأى (٣/أ) ورأى عمر رضى الله عنه أن أمهات الأولاد لا يُعْتَقْنَ فى الدين ، ثم رأيت أنهن يُعْتَقْنَ ، فقام اليه عبيدة السَّلْمَانِيُّ (١) فقال : رأيك فى الجماعة (٢) أحب الينا من رأيك وحدك)) (٣) .

فلذلك قلنا انه لا يتعجل فى ذلك ، ثم نظر الى أحسن ذلك فعمل به لقوله تعالى : (فبشر عباد الذين يستمعون القول فيتبعون أحسنه) (٤) .

---

(١) فى النسخة (أ - ز) ، والنسخة (ع) السليمانى ، والصواب ما أثبت من الأصلين ومصادر ترجمته وسبق ذكره أنظر عن
(٢) وفى رواية : " رأيك مع رأى عمر " أنظر تلخيص الحبير (٤/٢١٩) .
(٣) أخرجه عبد الرزاق فى مصنفه فى كتاب الطلاق باب بيع أمهات الأولاد (٧/٢٩١) .
وأخرجه البيهقى فى السنن الكبرى فى كتاب "عتق أمهات الأولاد" باب الخلاف فى أمهات الأولاد (١٠/٣٤٨) .
ورواه وكيع بمعناه فى أخبار القضاة (٢/١٩٥) .
وذكره الحافظ ابن حجر فى تلخيص الحبير (٤/٢١٩) وقال : " أخرجه عبد الرزاق عن معمر عن ابن سيرين عن عبيدة السلمانى سمعت عليا يقول : اجتمع رأى ورأى عمر ... ألخ .
ثم قال : وهذا الاسناد معدود ، فى أصح الأسانيد " .
وسيأتي هذا الأثر فى ص ٣٩٨ .
(٤) سورة الزمر آية (١٨) .

(فصـــــل)

قال (١) : ويبعث القاضي كاتبه الى المسجد قبل مجيئه فيأخـــذ الرِّقاع. (٢)

لأن هذا أسهل للقاضي وأنفع بالقوم وأرفق (٣) ، فيفعله ويكتـــب على كل رقعة اسم المدعي ، واسم خصمه ، لأنه ينبغي أن يقـــدم الأول فالأول على الترتيب (٤) ، فوجب أن يكتب اسماءهم على الرقاع .

وانما قلنا أنه يبدأ بالأول فالأول لأن الحق وجب للأول بدليل أن القاضي لو كان حاضرًا لقضى له فلا يبطل حقه لحضور غيره .

---

(١) المراد بقوله : (قال) أي الخصاف أنظر أدب القاضي للخصاف مع شرح الصدر (٢٤٥/١) .

(٢) الرقاع (بالكسر) جمع رقعة بالضم ، وتكون من جلد ، أوراق ويكتب فيها وترفع منها الثياب ، أنظر مختار الصحاح ص٢٥٢ ، والمصباح المنير (٢٣٥/١) .

(٣) قوله (وأرفق) سقط من نسخة (ع) .

(٤) الاعتماد على الرقاع في ترتيب أصحاب القضايا ذكره الخصاف أيضـــا والصدر الشهيد رحمه الله علق على ذلك واستحسنه بل وصححــــه وقال ان له أصلا في الشرع لأن رسول الله صلى الله عليه وسلـــم كان اذا أراد سفرا أقرع بين نسائه فمن خرجت قرعتها سافر بها ، وقال الصدر : أن بعض المشايخ كانوا يعتمدون السبق فيقدمون السابق على غيره ويدعون بالرقاع وهذا يفضي الى المنازعة فتكون خصومة أخرى . أنظر كتاب الصدر شرح أدب القاضي للخصاف (٢٤٤/١-٢٤٥) .

ولأنه أبعد من[1] التُّهَمَةِ ، فوجب أن يفعل ، فان رأى أن يقدم رقاع من معه شهود فعل لأن القاضي في أول المجلس أفرغ قلبًا وأذكى خاطرًا ، وخصومة من معه شهودا آمد[2] فاذا[3] رأى تقديمه فعل[4] ، وان كثُرت الرقاع فرّقها على الأيام ، لأنه ليس على القاضي أن يجهد نفسه[5] ويتعب خاطره حتى يكل (٣/ب) فوجب أن يفرق على الأيام لأنه اذا أتعب نفسه أضر ذلك بنظره في الحجج والخصوم ، فلا يفعل ، فما بقي عن يومه يجعله في قِمَطْرٍ[6]،

---

(١) قوله (من) في نسخة (ع) بدل منه (عن) .

(٢) أي بلغت غايتها ونهايتها لأن معنى الآمد الغاية ، والنهاية ، أنظر الصحاح ص ٢٤ ، والمعجم الوسيط (١/ ٢٥) ، والمصباح المنير (١/ ٢١) .

(٣) في نسخة (ع) (فانه) بدل من قوله (فاذا) .

(٤) قال : في البدائع (٧/ ١٢) أن تقديم صاحب الشهود من الأفضل اذا رأى ذلك القاضي لأن الشهود يستحقون الاكرام وليس من أكرامهم حبسهم على باب القاضي .

(٥) ابتداء من قوله : (ويتعب خاطره حتى يكل الى قوله : لأنه اذا أتعب نفسه) سقط من نسخة (ع) .

(٦) القمطر : بفتح القاف ، وكسر الميم : هو ما يصان فيه الكتب وقمطر مفرد ، وجمعه قماطر .

راجع المصباح المنير (٢/ ٥١٦) .

لأنه ينبغى أن ينظر اليه فى المجلس الثانى فوجب أن يجعـــــل ذلك فى موضع ويختمه لأن هذا أحوط وأوثق فوجب أن يختم .

* * *

(فصـــل)

ويجعل للنساء يومًا على حدة [(١)] لأنه لا ينبغي أن يختلط الرجـال بالنسـاء ، فوجب أن يجعل للنسـاء يومًا على حدة ويدعوهـن

---

(١) راجع في مسألة تخصيص يوم للنساء شرح الصدر الشهيد علـى أدب القاضي للخصاف (٢٥٥/١) ، قال الصدر رحمه اللـه معلقا على هذه المسألة ما معناه : " أن للقاضي أن يجعـل للنساء يوما على حدة اذا كانت الخصومة بين النسوان " .

قلت : ان ما ذهب اليه المؤلف وسبقه اليه الخصاف وتابعهما عليه الصدر من تخصيص يوم للنساء خشية الاختلاط والافتتان بهن عند ما يحضرن الى المحاكم هو الحق ، ويا حبذا لو أخذت به المحاكـم في البلاد الاسلامية اليوم ، وخصصت يوما للنساء ، وآخر للرجـال وهذا في شأن الخصومات التي تكون للنساء على النساء ، أمـا اذا كانت الخصومة للنساء على الرجال ، أو للرجال على النسـاء فانه لا بد من حضورهن مع الرجال ولكن في حدود ما أمـرت به الشريعة ، وهذا التفصيل لم يتعرض له الخصاف ، وانما قال : " وان رأى أن يجعل للنساء نوبة في يوم على حدة فله ذلك " ، واقتصر عليه .

أنظر الصدر شرح أدب القاضي للخصاف (٢٥٥/١) .

لكن الناصحي ذكر ذلك التفصيل الذي ذكره الصدر نقلا عن أبـي علي بن موسى أنظر ص٢٦ وراجع المبسوط (٨٠/١٦) ، والبدائع (١٣/٧) .

بغير رقاع لأن هذا أستر لهن فكان أولى .[1]

قال القاضي [2] رضي الله عنه [3] : ذكر أبو علي بن موسى [4] البستي رحمه الله أنه اذا كانت الخصومة للرجل على امرأة فانها تحضر في يومه لأن هذا حقه فوجب أن يفصل في يومه ، وان كانت الخصومة للمرأة فانها تحضر في يومها لأن هذا حقها فوجب أن تجعل في يومها .

---

(١) قوله (فكان أولى) سقط من نسخة (ع) .

(٢) المقصود بقوله : " قال القاضي " : هو المؤلف أبو محمد الناصحي .

(٣) في النسخة (ع) رحمه الله .

(٤) أبو علي بن موسى البستي : هو الحسن بن داود بن رضوان أبو علي السمرقندي درس بنيسابوري على أبي سهل الزجاجي وأخذ الفقه عن أبي الحسن الكرخي عن أبي سعيد البردعي عن أبي علي الدقاق عن موسى بن نصر الرازي عن محمد بن الحسن عن أبي حنيفة ، كان أحد الفقهاء الكوفيين المقدمين في النظر والجدال وخرج الى العراق ، وأقام بها يسمع ويتفقه ، ثم انصرف الى نيسابور ودرس الفقه وبنى المدرسة ، ومات سنة ٣٩٥ هـ له ترجمة في : أعلام الأخيار مخطوط الورقة (٣٣/أ) ، وأنظر الجواهر المضيئة (١٠٧/٢) ، والطبقات السنية رقم الترجمة (٨٦٠) قلت : وأبو علي السمرقندي تارة يسميه المؤلف أبو علي البستي فينسبه الى بست ، وتارة السمرقندي وهو واحد لأن سمرقند ناحية من نواحي بست .

وبست : بالضم : مدينة بين سجستان وغزنين وهراة من أعمال كابل كثيرة الأنهار والبساتين ، أنظر معجم البلدان (٤١٥/١) .

وسمرقند : بالفتح : بلد مشهور من أبنية ذي القرنين وراء النهر على جنوبي وادي الصغد ، المصدر السابق) ٢٤٧/٣) .

٢ - باب فى القاضى المعـــزول

(فصـــــــــل)

قال : ويبعث أمينين[1] الى القاضى المعزول فيقبضان[2] ديوانـــه[3] لأنه كان يمسكه بحق الولاية وقد زالت الولاية منه الى غيره ، فوجـــب أن يسلّمه اليه كالأب ، والوصى بعد بلوغ الصبى فما كان مـــن القمَاطِر فيها لاقـــرارات وشهـــــادة الشهــــــــــود

---

(١) لم يذكر الخصاف ولا المؤلف تعليلا لمسألة بعث رجلين أمينيـــن الى القاضى المعزول ، ولقد علل ذلك الجصاص فقال :
" يبعث رجلين من ثقاته فيقبضان من القاضى ديوانه ، أما كـــون الرجلين فلزوال التهمة واحتياطا لامر الناس وحقوقهم " .
أنظر شرح الجصاص على أدب القاضى للخصاف ورقة (١٧/أ) .

(٢) الفاء ساقطة فى قوله (فيقبضان) من نسخة (ع) .

(٣) الديوان : معرب أصله دوان وهو الدفتر ، يكتب فيه أسمـــاء الجيش وأهل العطاء والكتبة ومكانهم ، أنظر المعجم الوسيـــط (١/٣٠٥) ، وقال فى المصباح المنير (١/٢٠٤) : ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه أول من دون الدواوين .

والمحاضر (١) قبضاها مختومة لأن القاضي الثاني لا يقضي به ، وليس فيه حجة لأحد فجاز وإن لم يكتباه مفسرًا ، وما كان (٤/أ) من القماطر فيها حجج الناس مثل : الصكوك (١) ، والسجلات (٣) كتباه شيئًا فشيئًا (٤) هكذا (٥) ، لأن هذا من حجج الناس فوجب أن يكتبا ذلك مفسرًا ، فيكتبان قِمَطْرَة فيها كذا نسخة سَجَلَ منها سِجلٌ لفلان بن فلان الفلاني على فلان ابن فلان الفلاني فيكتبان هكذا (٦) ، وقمطرة فيها كذا كذا (٧) صك

---

(١) المحضر : مفرد وجمعه محاضر وهو : صحيفة تكتب في واقعة وفي آخرها خطوط الشهود بما تضمنه صدرها كمحضر جلسة مجلس الوزراة ، أو محضر رجال الشرطة ، ويطلق على السجل أيضا . أنظر المعجم الوسيط (١/١٨١) .

(٢) الصك : (بالفتح) : الكتاب فارسي معرب وهو الذي تكتب فيه المعاملات والأقارير وجمعه صكوك ، وصكاكا ، أنظر اللسان (١٢/٣٤٤) ، والمصباح المنير (١/٣٤٥) .

(٣) سجل : مفرد وجمعه سجلات وهو الكتاب يدون فيه ما يراد حفظه ، وسجل القاضي بالتشديد قضى وحكم وأثبت حكمه في السجل أنظر المعجم الوسيط (١/٤١٧ - ٤١٨) .

(٤) الفاء ساقطة من النسخة (ع) في قوله فشيئا والتصحيح من الأصل .

(٥) قوله (هكذا) سقط من النسخة (ع) .

(٦) قوله (فيكتبان هكذا) لا يوجد في النسخة (ع) .

(٧) (وكذا) الثانية لا توجد في النسخة (ع)

لأنهما يفعلان هكذا ويكتبان[1] ذلك[2] هكذا ، ويكتبان ذلك بحضرة القاضي المعزول ، أو بحضرة أمينه[3] لأنهما يقبضانها منه ، فوجب أن يكون بحضرته ، أو بحضرة أمينه[4] ، ولهذا[5] يكتبان عدد ضياع[6] الوقف ومواضعها ، لأن القاضي الثاني يحتاج اليه فيحتاط في ذلك فوجب أن يكتباها ليقف عليه ويحتاط فيه .

---

(١) الواو ساقطة من النسخة (ع) .

(٢) قوله (ذلك) سقط من النسخة (ع) .

(٣) أنظر الجصاص شرح أدب القاضي الورقة (١٧/أ) حيث قال : " بحضرة أمينين من أمنائه " ، والمؤلف لم يذكر الا أمينا واحدا وما ذكره الجصاص أولى زيادة في الاحتياط لأجل أن لا يحصل تزوير .

(٤) قال الصدر في شرح أدب القاضي للخصاف (١/٢٦٢) معللا لحضور أميني القاضي ما نصه : " لأن المقلد لا يجب عليه أن يحضر بنفسه فكذلك المعزول لا يجب عليه أن يحضر " .

(٥) في نسخة (ع) وكذا .

(٦) ضياع (بكسر الضاد وفتح الياء) معناه العقار ومفرده ضيعة وجمعه ضياع ، أنظر المصباح المنير (٣٦٦) ، ومختار الصحاح ص ٣٦٦ .

ويقال : ضيعة الرجل : أي حرفته وصناعته ومعاشه وكسبه .

قال الأزهري : الضيعة والضياع عند الحاضرة مال الرجل من النخل والكرم والأرض ، والعرب والبادية لا تعرف الضيعة الا الحرفة والصناعة ، راجع لسان العرب (١٠/٩٩) .

وأسماء الأمناء الذين للقاضي المعزول ، لأنه يحتاج اليهم لوضع الودائع عندهم ، فوجب أن يكتب اسماءهم ، ويكتبان أسماء المحبوسين ولم حبس ؟ وبأى شيء حبس ؟

وذلك لأن على القاضي أن يطلق عن البعض ويحبس البعض فوجب أن يتعرف على حالهم .

ويبعث القاضي الى الحبس من يحصيهم ويأتيه بأسمائهم ويسألهم عن سبب حبسهم [1] ، فان قول القاضي المعزول لا يقبل عليهم ، لأنه لا يلى عليهم فى الحال .[2] فلا ينفذ قوله عليهم (٤ / أ) غير أنه يتعرف ما عند القاضي فيه ، لأنه أمين فجاز أن

---

(١) وقال الجصاص فى شرح أدب القاضي (١٥/أ) ما نصه :
" لأن القاضي بعد العزل كواحد من الناس فلا يجوز قبول قوله على أحد " .

(٢) أنظر الصدر شرح أدب القاضي للخصاف (١/٢٦٣) حيث قال :
" ويكتب تاريخ الحبس واسم المحبوس واسم أبيه واسم جده " .

يتعرف منه ثم يسألهم ويجمع بينهم وبين خصومهم .

فان أقر بما يوجب الحبس وطلب خصم حبسه ، حبسه .

لأن القاضي الثاني لا يقضي بما ثبت عند الأول فصاركما لو حضر الآن ابتداء .

فان أقر بما يوجب الحبس ، حبسه والا فلا كالأول .

فان لم يقر وشهد الشهود عليه بالحق ، وهذا القاضي يعرفهم بالعدالة ردّه الى الحبس .

لأن شهادة العدول مما يجب الحق به ، ويوجب الحكم ، فوجب أن يرد الى الحبس .

وان لم يعرفهم بالعدالة أخذ منه كفيلاً بنفسه وأطلقه الى أن يسأل عن الشهود .

لأن شهادة غير العدول لا توجب الحكم الا أنه مما يجب الحق به فوجب أن يأخذ بذلك الحق (١) كفيلاً ويطلقه ، ولأنه يبتدئ القضاء ولا يقضي بما مضى فصار كما لو شهد الشهود ابتداءً .

ولو شهدوا ابتداءً فعل هكذا ، كذلك هذا ، فان كانوا عدولاً رده الى الحبس لما بينا .

فان قال واحد من المحبوسين : حبست بغير حق ولم يحضر له خصم تأنى القاضي فيه ونادى أياماً . (٢)

لأن الظاهر أن القاضي الأول لم يحبسه بغير حق وأنه حبسه بحق انسان (٥/أ) وهو بالغيبة انقطع عن (٣) حفظ ماله ، فحدث للقاضي

(١) قوله (الحق) سقط من النسخة (ع)
(٢) في ص ٣٣ ذكر أن المناداة تكون شهرا
(٣) في النسخة (ع) عنه .

ولاية في ماله ، فوجب أن يتأنى في ذلك ، ولأن السّجّان أمين في الظاهر والمحبوسين في يده فلا يزيل يده في الحال .

فان لم يحضر له خصم أطلقه وأخذ منه كفيلاً (١) لأنه لم يثبت لأحد عليه حق فوجب أن يطلقه ويأخذ منه كفيلاً .

لأنه يجوز أن يكون محبوساً لحق غائب والقاضي ناظرٌ محتاطٌ فاذا رأى من الاحتياط أن يجعله في ثقة فعل .

فان قال : أنا محبوس لحق فلان قضي حقه أو أراد الطالب اطلاقه وقد عرف القاضي الطالب أو عرف به بشهود شهدوا على نسبه تأنى القاضي فيه فان لم يجد له خصماً آخر أطلقه .

لأنه يجوز أن يكون له خصم آخر غائب ، فاذا رأى القاضي أن يحتاط في ذلك فعل .

ولأنه يجوز أن يحتال ويُظْهِر واحداً ويقول هذا حبسني فيحتاط القاضي لهذا المعنى .

---

(١) أنظر الصدر الشهيد على شرح أدب القاضي للخصاف (١/ ٢٦٨) حيث ذكر أن أخذ الكفيل في هذه المسألة هو قول أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ، أما على قول الامام أبي حنيفة فلا يأخذ كفيلا ، ولقد أطال الصدر في شرح هذه المسألة فراجعه .

فان لم يقف القاضي من أمره على حقيقة أخذ منه كفيلاً وأطلقه (١) لأنه [قد] (٢) يظهر خصمه .

والظاهر أنه محبس بحق ، فوجب أن يجعله في ثقة ويطلقه ، فان لم يعرف القاضي الطالب ولم يأت بمن يعرفه عنده ، نادى عليه أياماً ، من كان (٥/أ) حبس فلان ابن فلان في حبس القاضي فلان ، فليحضر ، ثم يأخذ منه كفيلاً ويطلقه لما بينا .

فان قال : لا كفيل لي ، أو قال : لا أعطي كفيلا لأنه لا يجب علىّ ، نادى عليه شهراً ثم تركه ، لأنه فات أحد الاحتياطين ، وهو أخذ الكفيل منه ، فوجب أن يحتاط في الثاني (٣) .

---

(١) أنظر الصدر شرح أدب القاضي للخصاف (١ / ٢٧٠) ولقد علق الصدر على ذلك بقوله : " ولم يذكر صاحب الكتاب أخذ الكفيل ههنا وهو موافق لما قلنا من المعنى " ومن هذا يتضح أن الخصاف لم يتعرض لأخذ الكفيل في هذه المسألة بينما الناصحي قال : يأخذ كفيلا ويتفق هذا مع ما ذكره الصدر .

وأقول : ان أخذ الكفيل لا بد منه هنا كما ذكرا .

(٢) في الأصل (لم) واثبات (قد) من النسخة (ع) .

(٣) قوله (فوجب أن يحتاط في الثاني) ليس في النسخة (ع) .

ومعنى قوله فوجب أن يحتاط في الثاني أي : يحتاط في النداء .

فان قال المحبوس : حبسني القاضي الأول في حد الزنـــا ، أو الرجم ، أو شرب الخمر باقراري ، أو بشهادة شهود لم يلتفت القاضي الى ما كان وجعل كأنه حضر الآن يقر أو يشهد عليه الشهود ، فيعتبر فيه ما يعتبر في الابتدا . لأن بذل الحد عن نفسه لا يصح (١) والقاضي الثاني لا يحكم بما ثبت عند الأول (٢) ، فصار كما لو أقر بهــذا ابتداءً أو شهدوا عليه ابتداءً فانه يعتبر فيه ما ذكرنا كذلك هذا .

فان قال : كنت قذفت فلاناً ، فقلت له : يا زاني ، فحبسني ، ليقيم على الحد ، وحضر ذلك الرجل (٣) وادعى ذلــك

---

(١) وعلل لذلك الصدر في شرحه على أدب القاضي للخصاف (١/٢٧٤-٢٧٥) بما نصه " لأن الشهادة عند التقادم لا تكون حجة " ويوضح ذلــك أيضا ما جاء في البدائع (٧/٤٦) حيث بين أن من شــروط البينة القائمة على الحد عدم التقادم وأنه شرط في البينة التي تقوم وتشهد على حد الزنا ، والسرقة ، وشرب الخمر ، وليس ذلــك شرطا في حد القذف . والفرق : أن الشاهد اذا عاين جريمة الزنا أو السرقة ، أو شرب الخمر فهو مخير بين التستــر أو الادلاء بشهادته على الفور فيشهد بما شاهد في وقته احتسابا للأجر لقوله تعالى : " وأقيموا الشهادة لله " سورة الطلاق آية ٢ وبين التستر على أخيه المسلم لقوله صلى الله عليه وسلم : " من ستــر على أخيه المسلم ستر الله عليه في الدنيا والآخرة " - أنظــر تخريجه في ص٣٢٨ من هذه الرسالة - فاذا لم يشهد في وقــت معاينة ارتكاب الجريمة فيدل ذلك على أنه اختار جهة التستــر ، واذا شهد بعد ذلك فيدل على أن الضغينة حملته على الشهــادة فلا تقبل شهادته .. وهذا بخلاف حد القذف لأن التأخير لا يدل على الضغينة والتهمة .. " .

(٢) أنظــر الصدر شــرح أدب القاضي للخصاف (١/٢٧٤) حيث قال : " لأن ما كان من الأقارير في مجلس القاضي المعزول لا يكون حجة في حق القاضي المولى لكن هو يستقبل الأمر " .

(٣) أي : حضر الرجل المقذوف وادعى أن المقر قذفه .

فان القاضي يضرب له حد القذف (١) ، لأنه أقر بوجوب الحد على نفسه فوجب أن يقام عليه ، ويأخذ منه كفيلاً (٢) لجواز أن يكون محبوساً بدين انسان غائب فوجب أن يجعله في ثقة .

فأما كل قذف كان قبل هذا الحد فقد دخل في هذا الحد لأن هذه عقوبات اجتمعت في جنس واحد بسبب واحد فوجب أن يقتصر على (٦/أ) حد واحد (٣) كما لو زنى زنًا بعد زنًا فانه يقتصر على حد واحد ، فان أقر وقال : كنت قطعت يد فلان عمداً وحضر المقر له وطلب القصاص اقتص له منه . (٤)

---

(١) الفرق بين اقامة الحد بالاقرار مع التقادم ، وبين عدم اقامته بالبينة المتقدمة هو أن المانع من الشهادة تمكن التهمة والضغينة وهذا لا يوجد في الاقرار لأن الانسان غير متهم في الاقرار على نفسه قال ذلك الكاساني في البدائع (٥١/٧) .

(٢) قال الجصاص في شرحه على أدب القاضي للخصاف الورقة (١٧/أ) " ويجوز أن يكون محبوسا بحق آخر لغير هذا المقذوف فلا يطلق دون أن يؤخذ منه كفيل " .

(٣) قوله : " كما لو زنا زنا بعد زنا فانه يقتصر على حد واحد " سقط من النسخة (ع) ومسألة الاقتصار على حد واحد اذا تعدد السبب من جنس واحد مسألة متفق عليها بين الأئمة ، لأن المقصود من اقامة الحد هو الزجر وأنه يحصل بحد واحد ، أنظر البدائع (٥٦/٧) وانظر حاشية الدسوقي (٣٢٧/٤) ، وجواهر الأكاليل (٢٨٧/٢) وانظر كشاف القناع (١١٥/٦) ، ومغنى المحتاج (١٨٥/٤) .

(٤) أنظر الصدر شرح أدب القاضي للخصاف (٢٧٥/١) حيث ذكر تعليلا أوضح من تعليل المؤلف فقال ما معناه : " ان الاقرار يكون حجة عند التقادم ويقضى به بخلاف الشهادة على الزنا فانها لا تكون حجة عند التقادم " وسبق الكلام على ذلك في هامش ص ٣٤

لأن الاقرار مما يوجب الحكم به ، فقد وجد ما يوجب امضـــاء الحكم عليه فوجب أن يمضى .[1]

---

(١) قال الصدر فى شرح أدب القاضى للخصاف (١ / ٢٧٢-٢٧٤) ما نصه : " الأولى أن يأخذ كفيلا لأن التهمة محتملة فقـــد يكون لانسان عليه حق أعظم من الطرف فيبذل طرفه تخلصا مـن حق لانسان أكبر " .

(فصـــــل)

فان قال الأمين الذى على يده مال قد دفعه الي القاضى ولا أدرى لمن هو ؟

وقال القاضى (١) هو لفلان ، صدق فيه .

لأن الأمين لما قال : دفعه الى القاضى فقد أقر باليد لــــه فصار كما لو (٢) بقى فى يده فقال : هو لفلان صدق فيه كذا هذا ، ولأنه أقر باليد له فصار كما لو أقر بالملك له .

ولو أقر بالملك له ، ثم هو أقر لانسان فانه يصح كذلك هذا .

وان قال : دفعه (٣) الى القاضى وهو لفلان ، وقال القاضى : هو لفلان آخر ، فالقول قول (٤) القاضى لما بينا .

---

(١) يعنى قال القاضى المعزول : هو لفلان فيصدق قوله .

(٢) هذه العبارة مكررة فى النسخة (ع) .

(٣) فى هذه المسألة بدأ صاحب اليد بالدفع من القاضى فهو أقـــر باليد للقاضى فصار كأن المال فى يد القاضى ففى هذه الحالـــة القول قول القاضى المعزول ويؤمر الأمين بدفع المال الى مـــن أقر له القاضى .

(٤) فى النسخة (ع) (لـه ، أى) بدلا من (قول) وهذا خطـــأ والصواب ما فى الأصل .

أنه أقر له باليد فصار كما لو أقر بالملك له .

فان قال الأمين هو لفلان (١) وقد دفعه الى القاضى ،

فقال القاضى : هو لفلان رجل آخر فالقول قول الأمين .

لأن الشئ فى يده فالظاهر أن الملك فيه له .

فاذا أقر لغيره صح اقراره وملكه المقر له فصار فيما يقول بعد

دفعه الى القاضى يقر باليد لغيره فى ملك الغير فلم يجز .

قال وذكر أبو طيبى البستى : أنه يضمن

(٦/ب) الأمين للذى ، أقر له القاضى بمثل ما أقر ، لأنه

لما قال : دفعه الى القاضى ، فقد أقر باليد للقاضى ، فوجب عليه

رده اليه ، ولا يقدر على رده فَغُرِّمَ له مثله ان كان له مثل ، أو القيمة

ان لم يكن له مثل ، وقد أقر القاضى أن قيمته لفلان فيسلمه اليه .

فان هو (٢) لم يقر بدفع القاضى اليه ، فالقول قول الأمين

لأن اليد فى الظاهر له فكان القول قوله فيه .

---

(١) فى هذه المسألة بدأ صاحب اليد بالاقرار فقال : هذا المال لفلان بن فلان غير الذى أقر له القاضى المعزول فيؤمر الأمين بالتسليم الى من أقر له ، أنظر هذه المسألة وسابقتها فى : الصدر . شرح أدب القاضى للخصاف (١/ ٢٧٨ - ٢٧٩) .

(٢) قوله (هو) سقط من النسخة (ع) وانظر تفصيل هذه المسألة فى الصدر شرح أدب القاضى للخصاف (١/ ٢٧٨ - ٢٧٩) .

فان قال القاضى : المال الذى على يد الامين ، مال فلان اليتيم أصابه من تركة والده ، وصدقه الأمين .

وقال سائر الورثة : المال مشترك[1] بيننا لم نأخذ حصتنا .

فالقول قول الورثة .

لأنه لما قال : أصابه من تركة والده : فقد أقر بكونه[2] إرثاً وما يكون إرثاً يكون مشتركاً[3] بينهم .

فاذا أقر به لبعضهم انقطع[4] حق الباقين عنه وهو لا يلى عليهم فلم ينفذ اقراره فى حقهم فلم يقبل ، ويستحلف هذا القاضى الثانى الورثة[5] بالله ما جميع هذا حقه وما استوفيتم أنتم حقكم ، لأن قول القاضى الأول وان لم ينفذ عليهم فانه يوجب شبهة ، والقاضى

---

(١) فى النسخة (ع) (المشترك) والصواب ما فى الأصل .

(٢) فى النسخة (ع) زيادة الواو هكذا (وارثا) .

(٣) قال الجصاص فى شرحه على أدب القاضى للخصاف (الورقة ١٨/ب) مانصه : " فالظاهر أنه مال الميت فحكمه أن يكون بين الورثة ، على فرائض الله تعالى فلا يصدق القاضى ولا أمينه " - وراجع الصدر شرح أدب القاضى للخصاف (١/ ٢٨٠) .

(٤) فى النسخة (ع) وهامش الأصل (وقطع) وهو تحريف والصواب ما فى الأصل .

(٥) قوله (الورثة) سقط من النسخة (ع) .

ناظر مختاط ، فاذا رأى من الاحتياط استحلافهم فعل ، ولأن القاضي خصم عن الصغار[1] فوجب أن يستحلف .

فان كان القاضي الأول كتب صكاً وأشهد أنه[2] لليتيم ، كان له دون (٧/أ) سائر الورثة ، لأن اشهاد الحاكم حكم عليهم ، فالشهود شهدوا على حكمه في حال ولايته فنفذ ذلك الحكم فكان له دون سائر الورثة .[3]

فان كان ضيعة على يد الأمين ، فقال القاضي : قضيت بالشهادة أن فلاناً وقفها ووضعتها على يد فلان ليصرف غلاتها في وجوهها ، وصدقه الأمين ، وكذبه سائر الورثة ، فالقول قول الورثة .

لأن القاضي الأول أقر بالملك للميت ، وما يكون للميت ينتقل[4]

---

(1) أي عن اليتيم الصغير ، لأن اليتيم اذا كان صبيا كان عاجزا عن النظر لنفسه فالقاضي ينظر له مثل الميت اذا قضى القاضي دينه لأحد فانه يستحلف صاحب الدين ما استوفى دينه من الميت ولا أبرأه منه لأن الميت مستحيل نظره لنفسه فيقوم القاضي مقامه ، أنظر الصدر شرح أدب القاضي للخصاف (١/٢٨٠) .

(2) أي المال .

(3) لأنه ليس من الضرورة أن يكون المال المحكوم به من تركة والد اليتيم لجواز أن يكون اكتسبه اليتيم بهبة أو صدقة أو هدية أو وصية أو ما أشبه ذلك ، أنظر الصدر شرح أدب القاضي للخصاف (١/٢٨٠) .

(4) في النسخة (ع) ينقل بدون تاء والصواب ما في الأصل .

الملك فيه الى الورثة فثبت حق الجميع فيه والقاضي المعزول لا يلي عليهم فلا ينفذ اقراره عليهم فكان القول قولهم فيحلفون (١) على العلم (٢) .

لأن القاضي يدعي عليهم الوقف وهم ينكرون فوجب أن يحلف ، وَيُحَلَّفَ على العلم لأنه يحلف على فعل الغير فوجب أن يحلف على العلم (٣)

وذكر أبو علي رحمه الله : أنه اذا كانت (٤) الأرض موقوفة على أقوام (٥) باعيانهم ، فليس للقاضي أن يحلف الورثة ما لم يدعو ، لأن [منهما] (٦) خصمًا حاضرًا يخاصم فلو قلنا ان له أن يحلف من غير دعواه لكان فيه تلقينًا (٧) للخصم والقاضي لا يلقنه الخصومة .

ولو كان ذلك وقفًا على الفقراء والمساكين فله أن يُحَلِّفَهُ لأن القاضي نصب ليحتاط في أموال الفقراء والمساكين (٧ / ب)

فصار القاضي خصمًا فيه فكان له أن يحلفه .

---

(١) في النسخة (ع) ويحلفونه .

(٢) سيأتي معنى التحليف على العلم ، والتحليف على السبب أنظر ص ٢٢٧

(٣) قوله " لأنه يحلف على فعل الغير فوجب أن يحلف على العلم " سقط من النسخة (ع) .

(٤) في النسخة (ع) "كان" والصواب ما في الأصل فلعل التاء اسقطها الناسخ .

(٥) في النسخة (ع) قوم .

(٦) الألف ساقطه من الاصل واثباتها من النسخة (ع) .

(٧) التلقين في اللغة : أن يلقى اليه الكلام فيعيده ، أنظر المعجم الوسيط (٢/ ٨٣٥) .

فان قال القاضى هو وقف فى يده وصدقه الأمين أنفذه القاضى الثانى فى ذلك الوجه ولم يسئل عن التفسير ، لأنه ان سأل لم يأمن أن يجحد الورثة أو من ينسبها اليه .

ولأن الأمين لما أقر بوصوله اليه من جهة القاضى فقد أقر باليد له فصار كما لو أقر بالملك له ، وأقر هو بأنه وقف فانه ينفذ فى تلك الجهة كذلك ههنا .

((فصـــــل))

ويحاسب القاضي الأمناء(١) فيما جرى على أيديهم .

فمن كان منهم ثقة أقامه مقام الوصي وقبل قوله فيما يقبل قـــول الوصي فيه ، لأن للقاضي أن ينصب في مال اليتيم وصيًا ليتصرف فـــي أمواله ، فصار نصب القاضي اياه وصيًا كنصب الأب .

ولو نصبه الأب وصيا كان القول قوله ، كذلك هذا .

---

(١) أنظر الصدر شرح أدب القاضي للخصاف (١/ ٢٨٤) قـــال ما نصه : " والدليل على محاسبة الأمناء ما روي عن عمر رضي الله عنه أنه كان يحاسب عماله كل سنة ، ولأن القاضي هو الذي يتولـــى التصرف في أموال اليتامى وفي أموال الوقف وقد يعجز عن ذلـــك بنفسه فيستعين بغيره على بعض أعماله فيجب أن يحاسب ليصير ذلك معلوما للقاضي ، فان أحس بخيانته عزله واستبدل بـــه غيره ، وان وجده أمينا أقره على ذلك " ، وأنظر المسألـــة مفصلة مع فروعها في كتاب الجصاص شرح أدب القاضي ـــــن الورقة (١٨/ب الى ٢٠/أ) في باب القاضي وما يجب عليـــه من محاسبة أمنائه على ما في أيديهم من الأموال .

ولأنه أمين لم يعترف بالخيانة فكان القول قوله ، وكذلك يقبل قول القيم فيه لأنه أمين لم يعترف بالخيانة فكان القول قوله .(١)

فان أتُّهِمَ واحد منهم استحلفه ، لأن القاضى ناظر محتاط ، فاذا رأى من الاحتياط أن يُحلِّفَهُ كان له ذلك .

فان قال كان القاضى جعل لي رزقاً لم يصدق حتى يقيم البينة على اجراء القاضى له رزقاً .

لأنه يدعى عليه عقداً يستحق به الأجر (٨/أ) على الغير ، فلا يقبل قوله الا ببينة ، كما لو ادعى عقد اجارة فانه لا يُصَدَّق الا بالبينة كذلك هذا .

وذكر أبو على رحمه الله فى أدب القاضى أنه ان اقام البينة ينبغى أن يقيم البينة أن القاضى المعزول أقر فى قضائه قبل عزله أنه أجرى ذلك له .

---

(١) من قوله : (وكذلك يقبل قول القيم فيه .. الى قوله : فكان القول قوله) سقط من النسخة (ع) ، والقيم هو : السيد وسائس الأمر ، وقيم القوم هو الذى يقوم بشأنهم ويفوض اليه حفظ المال والقيام عليه وجمع الغلات دون التصرف حتى لو تصرف يصير مخالفا كالمودع اذا تصرف فى مال الوديعة ، والفرق بين القيم وبين الوصى أن الوصى يفوض اليه التصرف والحفظ جميعا ، القاموس المحيط (١٦٨/٤) ، والمعجم الوسيط (٧٦٨/٢) ، أنظر الصدر شرح أدب القاضى للخصاف (٢٨٥/١) .

لأنه يثبت فرضه فى حال ولايته فنفذ .

فان لم يكن له بينة عمر حتى اذا بلغ اليتيم حلّف على العلم ، لأنه يدعى عليه حقًا ، ولو أقر به صح ، فاذا جحد أستحلف

فان قال : كان القاضى نصبنى قيمًا فيه ، وأخذت غلته وانفقت على عمارته لم يقبل قوله الا أن تقوم البينة على نصب القاضى اياه .

لأنه أقر بالانفاق والانفاق استهلاك ، والاستهلاك موجب للضمان ، فقد أقر بالخيانة (١) ، وادعى البراءة فلا يصدق على دعوى البراءة الا ببينة ، كما لو قال : ذبحت شاتك باذنك أو هدمت دارك باذنك فانه لا يصدق على دعوى الاذن الا ببينة كذلك هذا .

فاذا أقام البينة برئ من الضمان .

لأنه ادعى البراءة من الضمان وثبته بالبينة فثبت .

فان لم يقر بالانفاق ، وقال : فى يدى كذا ، جعل القاضى القول قوله فى كمية ما فى يده .

لأنه أمين لم يعترف بالخيانة فكان القول قوله كالمودع (٨/ب) وحلفه ان رأى ذلك ، لأنه ناظر محتاط ، فاذا رأى من الاحتياط أن يحلفه فعل .

---

(١) فى النسخة (ع) بالجناية .

فان أقام البينة أن القاضي الأول حاسبه الى وقت كذا ، أخذه القاضي الثاني بحساب ما جرى على يده بعد الوقت[1] الذي أبرأه القاضي فيه ، لأن القاضي الأول حاسبه وهو من أهل الولاية عليه فصح حسابه وبرئ عما وجب عليه[2] في تلك المدة كما لو حاسبه الثاني .

فان قال الأمين : ليس لي بينة أن القاضي نصبني قيما وأخاف ان أقررت أن يلزمني ، والذي في يدي كذا ، فان القاضي لا يكلفه الاقرار لأنه أمين لم يعترف بالخيانة فكان القول قوله .

والاقرار موجب للضمان فلم يكن للقاضي أن يكلفه شيئا يجب عليه به الضمان واستحلفه إن أراد أنه ليس في يده الا ما أقر به ، ولا أتلف منه شيئا ولا وضعه في غير وجهه وهذا اذا كان معروفا بالامانة[3] لما بينا أنه نصب ليحتاط في أموال الفقراء والمساكين وهو ناظر محتاط .

فاذا رأى من الاحتياط أن يحلفه ، فعل .

فان كان الذي في يده غير مأمون ، سأله عن التفسير .

---

(١) من قوله : " كذا أخذه القاضي الثاني .. الى قوله : على يده بعد الوقت " سقط من النسخة (ع) .

(٢) قوله (عليه) ليس في النسخة (ع) .

(٣) أنظر المصدر : شرح أدب القاضي للخصاف (١/٢٨٨) حيث قال : ان الرجل اذا كان معروفا بالصلاح لا يضمنه القاضي :

وذكر أبو على بن موسى رحمه الله أن هذا استحسان [1] وفي القياس [2] أنه لا يسأله (٩/أ) وجه القياس : لأنه أمين لم يعترف بالخيانة فكان القول قوله ولا يسأل .

---

(١) الاستحسان في اللغة : هو اعتقاد الشيء حسنا .
واصطلاحا : هو اسم لدليل من الأدلة الأربعة يعارض القياس الجلي ويعمل به اذا كان أقوى منه سموه بذلك لأنه في الأغلب يكون أقوى من القياس الجلي فيكون قياسا مستحسنا .
وعرف أيضا بأنه : العدول بحكم المسألة عن نظائرها لدليل خاص من كتاب أو سنة .
أنظر روضة الناظر لابن قدامة ص ٨٥ ، الأحكام في أصول الأحكام (٢١٠/٤) وما بعدها ، وأصول الفقه للخضري ص ٣٣٤ ، ٣٣٥ ، والقاموس المحيط (٢١٤/٤) ، وانظر التعريفات للجرجاني ص ١٨ .

(٢) القياس في اللغة : التقدير ومنه قست الثوب بالذراع اذا قدرته أو قست الجراحة اذا جعلت الميل فيها لتعرف غورها .
وفي الشرع : هو حمل فرع على أصل في حكم بجامع بينهما ، والمراد بالحمل هنا الالحاق فالفرع كالارز والأصل كالبر ، والحكم كتحريم الربا ، والجامع كالكيل ، ولا بد لكل قياس من أصل وفرع وعلة وحكم .
أنظر : روضة الناظر ص ١٤٥ ، ومذكرة الشيخ / محمد الأمين الشنقيطي ص ٢٤٣ ، والتعريفات للجرجاني ص ١٨١ ، والقاموس المحيط (٢٤٤/٢) .

وجه الاستحسان : لأنه ليس موضع أمانة ، والقاضي ناظر محتاط فاذا رأى من الاحتياط أن يسأله عن التفسير فعل .

قال : ويأخذ ديوان القاضي الأول ويتتبع ما فيه مما يحتاج اليه من تعرف أمور النـاس وما في أيدي الأمناء .

لأن الأول كان يمسكه بحق الولاية وقد انتقلت تلك الولاية الى هذا فوجب أن يأخذه ، فان مات القاضي الأول وولي هذا القاضي كان السبيل على ما وصفت (١) لك قبل هذا لما ذكرنا .

ويتعرف القاضي من بالبلد الذي وليه من العدول وأهل الثقة من رجل قد سمي له عدالته وأمانته ويثبت أسماء من سمي له من أهل المحال .(٢)

---

(١) وعبارة الصدر في شرح أدب القاضي (١/٢٩٢) أوضح حيث قال : " فان مات القاضي الأول فموته وعزله سواء وكل جواب عرفناه في العزل في حق الأمناء والمحبسين فهو الجواب في الموت " .

(٢) المحال : جمع مفردها محل ، ومحلة ، وهو المكان الذي يحل فيه منزل القوم ، أنظر المعجم الوسيط (١/١٩٤) .

لأن القاضي يحتاج إليهم لوضع الودائع عندهم ، وتعرف أمور الناس منهم فوجب أن يثبت أسماءهم عنده ، ويسأل عن رجل أمين لأن غير الأمين غير مقبول قوله .

(٣ - باب في القضاء في المسجد)

(فصـــــل)

قال أبو حنيفة رحمه الله ويقضى القاضي في المسجد الجامع فإنه أرفق بالناس وأحرى أن لا يخفى (١).

لما روى عن الحسن (٢) البصري قال : ((أتيت مسجد

---

(١) مسألة قضاء القاضي في المسجد اختلف فيها الفقهاء : فالحنفية والحنابلة قالوا بجواز ذلك ، وكره ذلك الامام الشافعي رحمه الله وفصل المالكية فقالوا : ان كان تقدم الخصمان الى القاضي وهو في المسجد جاز القضاء فيه ، أما اذا تعمد الذهاب الى المسجد لفصل الخصومة لم يجز . وانظر المسألة مفصلة مع أدلتها في المراجع الآتية : الصدر شرح أدب القاضي للخصاف (٢٩٧/١) ، والمختصر الورقة (٣/ب) مخطوط ، والمبسوط (١٨/١٦) ، وبدائع الصنائع (١٣/٧) ، والمدونة (٧٦/٤) ، وأدب القاضي للماوردي (٢٠٤/١) وما بعدها ، والأم (٢٠١/٦) ، والمهذب (٢٤١/٥) ، ونهاية المحتاج (٢٤١/٨) ، وكشاف القناع (٣٠٧/٦) .

(٢) الحسن : هو الحسن بن أبي الحسن بن يسار البصري أبو سعيد تابعي زاهد عالم ولد بالمدينة المنورة لسنتين بقيتا من خلافة عمر رضي الله عنه ، قال ابن حجر : " ثقة فقيه فاضل مشهور وكان يرسل كثيرا ويدلس " ، قال البزار : كان يروى عن جماعة لم يسمع منهم فيتجوز ويقول حدثنا وخطبنا يعني قومه الذين حدثوا وخطبوا بالبصرة مات سنة عشر ومائة وقد قارب التسعين خرج له الجماعة . التقريب (١٦٥/١) وله ترجمة في طبقات ابن سعد (١٥٦/٧) ، والمعرفة والتاريخ (٣٢/٢) ، وتذكرة الحفاظ (٧١/٧) ، وسير أعلام النبلاء (٥٦٣/٤) .

المدينة ذات يوم بالهاجرة (١) فاذا بابن عفان قد كَوَّمَ (٢) كومــــة (٩/ب) من الحصى (٣) ووضع رداءه ... ثم اتكأ عليها ، واذا رجل حسن الوجه حسن اللحية ، واذا بوجنتيه نكتان (٤) من الجدري واذا الشعر قد كسا ساعديه ، قال : فجاء سقاً ومعه قربـــة (٥) له يخاصم رجلاً قال : فجعل ينظر فيما بينهما . (٦)

---

(١) الهاجرة : نصف النهار عند زوال الشمس مع الظهر أو من عنـــد زوالها الى العصر ، لأن الناس يسكنون فى بيوتهم فى ذلـــك الوقت كأنهم قد تهاجروا ، أنظر ترتيب القاموس المحيط (٤٨٢/٤)

(٢) فى النسخة (ع) زيادة الألف هكذا (أكوم)

(٣) من قوله " من الحصى ووضع رداءه .. الى قوله أن يشتبه عليه الأمر " فى س نقص من نسخة الأصل بمقدار ورقة واحدة والتتمة من نسخة (ع) الورقة (٥/ب)

(٤) النكتة فى الشىء كالنقطة فى الشىء قد تخالف لونه وهى مفـــرد والجمع نكت ونكات - راجع المصباح المنير (٦٢٤/٢) ، وترتيب القاموس (٤٣٥/٤) .

(٥) القربة : ظرف من جلد يخرز من جانب واحد وتستعمل لحفـــظ الماء أو اللبن ، أنظر المعجم الوسيط (٧٢٣/٢) .

(٦) قول الحسن : أتيت مسجد المدينة .. الخ أخرجه البيهقى فـــى السنن الكبرى فى كتـــاب الصلاة باب المسلم يبيـــت فى المسجد (٤٤٧/٢) وذكر فيه قيلولة عثمان رضى الله عنــــه فى المسجد ، ولم يذكر قضاءه فيه ، وذكره الخصاف ، أنظـــر أدب القاضى للخصاف مع شرح الصدر الشهيد (٢٦٥/١) . وجاء ذكره فى روضة القضاة (٩٩/١) ، وانظره فى فتح القديـــر (٢٧٠/٧) .

وعن مالك بن أنس قال : كان أبوبكر(١) بن حزم قاضيـا بالمدينة يستند الى عمود فى مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم وعنده حرسيان (٢) معهما السياط (٣)، وما عنده أحد من الناس يقضى بينهم . (٤)

---

(١) أبوبكر بن حزم : هو محمد بن أبى بكر بن عمرو بن حزم الأنصارى يكنى أبا عبدالملك ، كان قاضيا بالمدينة وبها مـات ، توفى سنة ١٣٢ هـ فى دولة بنى العباس . وهو ابن اثنتين وسبعين سنة ، روى عنه الامام مالك حديثا واحدا مسندا ، أنظر تجريد التمهيد لما فى الموطأ من المعانى ، والمسانيد ص ١٦٢ ، والتاريخ الكبير (١/[illegible]) وتهذيب التهذيب (٩/ ٨٠) ، والتقريب (٢/ ١٤٨) .

(٢) أى : حارسان .

(٣) فى النسخة (ع) ومعهما الشياط بالشين المعجمة وهذا خطأ لعله من الناسخ والصواب ما أثبت

(٤) ما ذكره المؤلف عن مالك بن أنس قال : كان أبوبكر قاضيا بالمدينة . . . لم أقف على هذا الأثر بهذا اللفظ وانما الذى عثرت عليه ما رواه ابن سعد فى الطبقات القسم المتمم ص ٢٨٢ قال : أخبرنا معن بن عيسى قال : حدثنى سعيد ابن مسلم قال رأيت محمد بن أبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم " يقضى فى المسجد ".

وعن الحكم (١) بن عتيبة قال : ((رأيت شريحًا (٢) كان يقضي في المسجد وعليه مُطْرَف خَزّ (٣) وكان يجلس حتى يقضي بين الخصوم .

---

(١) الحكم بن عتيبة هو : أبو عبد الله ، ويقال : أبو محمد الكوفي قال ابن سعد : " كان ثقة فقيها عالما عاليا رفيعا كثير الحديث " ، وقال فيه ابن حجر : " ثقة ثبت فقيه الا أنه ربما دلس " ، مات سنة ١١٣ هـ ، له ترجمة في : طبقات ابن سعد (٦ / ٣٣١) ، والتقريب (١ / ١٩٢) ، والتهذيب (٢ / ٤٣٢) .

(٢) هو شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم بن معاوية بن عامر ابن الرائش بن الحارث الكندي ، مات سنة ٧٨ هـ ، قال ابن سعد : " ان شريحا كان قاضيا وشاعرا وقائفا وقاضيا " وقال ابن حجر : " ثقة وقيل له صحبة " ، وقال ابن معين : " كان في زمن النبي صلى الله عليه وسلم ولم يسمع منه ولاه عمر رضي الله عنه قضاء الكوفة " ، له ترجمة في : طبقات ابن سعد (٦ / ١٣١) وما بعدها ، والتقريب (١ / ٣٤٩) ، وتهذيب التهذيب (٤ / ٣٢٦) . وأنظر المجتهدون في القضاء ص٥١ وما بعدها .

(٣) المطرف : ثوب من خز له أعلام ويقال : ثوب مربع من خز والخز نوع من الثياب ينسج من الابريسم ، راجع : مختار الصحاح ص ١٧٤ ، والمصباح المنير (٢ / ٣٧١) ، والمعجم الوسيط (١ / ٢٣١) .

فاذا كان من الغد واجتمعوا صباح فيهم أتتظالمون بالليل)) [1]

وعن عبد الرحمن بن مهدى [2] قال : ((رأيت الحسن يقضى في المسجد [3] ولأنه أشهر المجالس فكان أحرى أن يحكم فيه)) .

---

(1) رواه ابن سعد فى الطبقات (١٣٩/٦) .
ورواه وكيع فى أخبار القضاة (٢١٧/٢ - ٢١٨) كلاهما رواه من طريق اسماعيل بن أبى خالد .
وذكره الحافظ بن حجر فى فتح البارى بشرح صحيح البخارى (١٥٥/١٣) من طريق اسماعيل بن أبى خالد أيضا .

(2) عبد الرحمن بن مهدى هو : أبو سعيد عبد الرحمن بن مهدى ابن حسان البصرى ، ولد سنة ١٣٥ هـ ومات سنة ١٩٨ هـ وكان ثقة ثبتا حافظا عارفا بالرجال والحديث ، له ترجمة فى :
مقدمة الجرح والتعديل (٢٥١/١ - ٢٦٢) ، وتاريخ بغداد (٢٤٠/١٠) ، وتذكرة الحفاظ (٣٢٩/١) ، والتهذيب (١٧٩/٢) ، وسير أعلام النبلاء (١٩٢/٩) .

(3) أنظر الجصاص شرح أدب القاضى الورقة (٢٠/ب) فلقد ذكر هذا الأثر المروى عن عبد الرحمن بن مهدى ولم أعثر عليه فى كتب التخريج والآثار .

وان جلس فى مسجد حَيّه (١) أو بيته فلا بأس بذلك (٢) .

لما روى محمد بن كعب القرظى (٣) ((أن عليًا رضى الله عنه كان يقضى فى الرَّحْبة (٤) بالكوفة يومًا ورجل من [الأنبار] (٥) قريبا منه فقال : يا أمير المؤمنين ليس القضاء كما قضيت القضاء فيها كذا وكذا ، فقال على رضى الله عنه : صدقت وفوق كل ذى علم عليم)) (٦)

---

(١) وهذا على مذهب أبى حنيفة والحنابلة الذين أجازوا القضاء فى المسجد كما مر أنظر ص ٥٠ .

(٢) أنظر هذا النص مع اختلاف يسير فى أدب القاضى للخصاف مع شرح الصدر (١/ ٣١٠) .

(٣) هو : محمد بن كعب بن سليم بن أسد القرظى أبو حمزة ، وقيل أبو عبد الله أحد العلماء بالتفسير مع الثقة والورع ، روى عن المغيرة ابن شعبة ومعاوية وابن عباس وخلق ، وعنه محمد بن المنكدر وموسى بن عبيدة وابن عجلان وآخرون ، قيل مات سنة ١١٨هـ ، له ترجمة فى : الجرح والتعديل (٨/ ٦٧) ، وتقريب التهذيب (٢/ ٢٠٢) ، وتهذيب التهذيب (٩/ ٤٢٠) .

(٤) الرحبة : (بضم أوله وسكون ثانيه) هى قرية حذاء القادسية على مرحلة من الكوفة على يسار الحجاج اذا أرادوا مكة ، أنظر معجم البلدان للحموى (٣/ ٣٣) .

(٥) فى النسخة (ع) الانبار ، والصواب ما أثبت من النسخة (هـ) وهى قرية من قرى بغداد تسمى (نهر) بضم أوله وفتح ثانيه أنظر معجم البلدان (٥/ ٢٥٧) .

(٦) لم أقف عليه .

فدل على أن القضاء خارج المسجد جائز .

وروى عن على رضى الله عنه " انه قضى بقضية فى الطريق ".(٢)

وروى عن شريح أنه كان يقضى فى المسجد فاذا كان يومًا مطيرًا قضى فى بيته .

---

(١) أنظر أدب القاضى للخصاف مع شرح الصدر (١ / ٣٠٠ - ٣٠١) حيث ذكر الخصاف أثرا آخر يدل علي معنى ما ذكره المؤلف هنا عن على رضى الله عنه وهذا نصه : قال :((وعن عبد الرحمن ابن قيس أنه قال : رأيت يحى بن يعمر يقعد فى الطريق فيقضى)) ولم أقف على ما ذكره المؤلف

(فصـــــل)

فاذا دخل القاضي المسجد فأحب إليّ أن يصلى ركعتيـــن (١) لأن من السنة أنه اذا دخل المسجد أن يصلى ركعتين تحية المسجـــد فوجب أن يأتي [بها] (٢) ، ويدعو الله بعدها بالتوفيق والتسديـــد وأن يعصمه من معاصيه ، لأن القضاء ذو خطر فوجب أن يسأل اللـــه تعالى التوفيق على ذلك ، ثم يجلس في الحكم فيستقبل القبلة بوجهه .

لما روى في الخبر ((خير المجالس ما اسْتُقْبِلَ به القبلة)) (٣)

---

(١) أنظر أدب القاضي للخصاف مع شرح الصدر (١ / ٣١٠) .

(٢) في النسخة (ع) (به) والصواب ما أثبت لأن السياق يقتضي ذلك .

(٣) هذا الحديث قال : الهيثمي رواه ، الطبراني في الأوسط عـــن أبي هريرة مرفوعا بلفظ قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلـــم : " ان لكل شيء سيدا وان سيد المجالس ما استقبل به القبلـــة " قال الهيثمي اسناده حسن وذكره أيضا من طريق ابن عمر بلفظ : " أكرم المجالس ما استقبل به القبلة " ، ثم قال : رواه الطبرانـــي في الأوسط وفيه حمزة بن أبي حمزة وهو متروك ، وأيضا أورده من طريق ابن عباس مرفوعا ولفظه : " ان لكل شيء شرفا وأشـــرف المجالس ما استقبل به القبلة " وعقب الهيثمي على ذلك بقولـــه وفيه هشـــام بن زياد أبو المقدام وهو متروك .

أنظر مجمع الزوائد (٨ / ٥٩) .

وأورده السخاوي في المقاصد الحسنة ص٧٦ وقال : رواه مصادق وهو واهي الحديث فلا يغتر بروايته .

٤ - ((باب فى آداب القاضى))

ويكون الناس أمامه بالبعد منه بحيث لا يسمعون ما يدور بينه وبين من يقوم اليه من الخصوم (١) ، لأن المجلس به مجلس أمانة وقد جرى فى المجلس ما لا يريد الخصم أن يطَّلِعَ عليه ، فوجب أن يفعل هكذا .

ويضع القِمَطْرَ على جانبه الى يمينه ، لأنه يحتاج الى الأخذ منه فوجب أن يوضع على يمينه ، ويحمل القِمَطْرَ من منزله الى المسجد بين يديه ، لأن هذا أنفى للظِنَّة وأبعد من التُّهمة فكان أولى .

ويجلس كاتبه ناحية عنه حيث يراه هو ، لأنه أحوط ، وأنفى للتزوير فكان أولى .

وان اراد أن يجلِّس معه قومًا من أهل الفقه (٢) والأمانة أجلسهم

---

(١) لعل الصواب (يتقدم) كما فى الصدر شرح أدب القاضى (٣١٤/١) .

(٢) أنظر المسألة فى كتاب الصدر شرح أدب القاضى للخصاف (١٩٢/١) والمبسوط (٧١/١٦) وبدائع الصنائع (١٣/٧) وعبارته : (وينبغى أن يجلس معه من يوثق بدينه وأمانته فلا يضنى بما عنده من الحق بل يهديه الى ذلك اذا رفع اليه) .

لأنه يجوز (١) (١٠ / أ) أن يشتبه عليه مسألة فيسألهم ، ولأن مجالسة العلماء زيادة ، وإذا كان بحضرته الأمناء فهو أبعد من الحَيْف (٢) ، ولأن المجلس مجلس أمانة فوجب أن يقعد معه من يكون موضعًا للأمانة .

ثم يفتح القاضي القِمَطْر، أو قيمه (٣)، أو كاتبه من غير أن يدخل واحد يده فيه لأنه أنفى للظنة وأبعد من التُّهَمة فكان أولى .

ثم يخرج رقاع ذلك اليوم فيخلطها بين يديه حتى لا يقدم رقعة على رقعة (٤) لأنه أبعد من التُّهَمة فكان أولى .

ثم يخرج رقاع الشهود أولا لما بينا (٥) .

---

(١) قوله (لأنه يجوز) هو نهاية النقص من النسخة الأصل كما أشرت الى ذلك في ص ٥١ .

(٢) الحيف : هو الظلم والجور انظر مختار الصحاح ص ١٦٥ .

(٣) القينم : تقدم معناه أنظر ص ٤٤ والمقصود بالقيم هنا من يقوم بخدمة القاضي في المحكمة .

(٤) أنظر المسألة مفصلة في شرح الصدر الشهيد على أدب القاضي للخصاف (١/٣١٤) ، والمبسوط (١٦/٨٠) حيث قال السرخسي : " ان محمدا اختار في الكتاب أن يقدم الناس على منازلهم ، الأول فالأول " وانظر البدائع (٧/١٣) .

(٥) تقدمت مسألة اخراج رقاع الشهود أنظر ص ٢٢

واذا تقدم اليه خصمان سأل المدعى عن (١) دعواه .

قال القاضى رحمه الله ﷺ " هو بالخيار ان شاء سأل ، وان شاء لم يسأل ويترك حتى يبدأ أحدهما بالكلام " (٢) .

أما إن سأل جاز ، لأن (٣) المجلس مجلس هيبة .

فاذا رأى أن يبدأ بالكلام حتى يبسط لسانه ﷺ جاز، وان لم يسأل جاز ، لأن الحكم يعظّم وهذا أهيب فى القلب ، فجاز أن يفعل . (٤)

---

(١) قوله (عن) ليس فى النسخة (ع) .

(٢) أنظر شرح الصدر الشهيد على أدب القاضى للخصاف (٣١٨/١) حيث قال الصدر رحمه الله : " ان هذا رأى محمد بن الحسن " قلت : وهو ما رجحه الخصاف وأخذ به الطحاوى .
الا أن من الحنفية من قال : ان القاضى يسكت ولا يبدأ الخصوم بالكلام لأن القاضى اذا بدأ الخصم بالكلام أنشأ خصومة وهيج الخصم ، والقاضى لا ينشئ الخصومة .
راجع مختصر الطحاوى ص ٣٢٥ ، والمبسوط (٧٨/١٦) ، والبدائع (١٣/٧) .

(٣) فى الأصل زيادة بعد قوله لأن هكذا: " لم يسأل " وهذا خطأ لعله من الناسخ .

(٤) أنظر الصدر شرح أدب القاضى (٣١٨/١) .

فاذا ادعى شيئًا معلومًا من ورق أو عين أو شيئًا مما يكال أو يـــوزن

وسمى كيل ذلك ووصفه بجودة أو غير ذلك ، أقبل على المدعى عليه .

انما قلنا ان المدعى يجب أن يكون معلومًا ، لأن المجهول لا يقـــدر

على تسليمه ، فوجب أن يكون معلومًا ويســـأله عمـــا (١١٠ / ب)

ادعى عليه خصمه .

لأنه لما ادعى شيئًا معلوما [صحت] (١) دعواه ، واذا [صحت] (٢)

الدعوى وجب على المدعى عليه اجابته فوجب أن يسأله .

لما روى عن حنش (٣) قال : قال على رضى الله عنه ((اذا تقاضـــى

اليك رجلان فلا تقضى للأول حتى تسمع كلام الآخر ، فسوف تـــرى

---

(١) ، (٢) فى النسخة (ع) صح بدون تاء والتصويب من الأصل .

(٣) فى النسخة (ع) حفش ، والصواب حنش كما فى الأصل ومصادر ترجمته الآتية : وهو حنش بن المعتمر ويقال ابن ربيعة ويقـــال انه حنش بن ربيعة بن المعتمر الصنعانى أبو المعتمر الكنانى .

له ترجمة فى :

التاريخ الكبير (٢/ ٩٩) ، والجرح والتعديل (٣/ ٢٩١)

وتهذيـــب التهذيـــب (٣/ ٥٨) ، والتقريـــــــــب

(١/ ٢٠٥) .

كيف تقضي . فما زلت قاضيًا بعده»[1] .

فان كانت الخصومة في دارٍ أو عقارٍ سأل المدعي عن البلدة التي [2] فيها الدار وعن موضعها من ذلك البلد وحدودها .

لأن تعريف الدار بالحدود وبيان المكان فوجب أن يبين .

---

(1) هذا الحديث مروي عن علي :

أخرجه أبوداود في سننه في كتاب الأقضية باب كيف القضاء (٤/١١) .

وأخرجه الترمذي مختصرا في كتاب الأحكام باب ما جاء في القاضي لا يقضي بين الخصمين حتى يسمع كلامهما (٣/٦١٨-٦١٩)

وقال : "هذا حديث حسن" .

وأخرجه ابن ماجه في كتاب الأحكام باب ذكر القضاء (٢/٧٧٤)

ورواه أحمد في مسنده (١/٩٠،٩٦،١١١،١٤٩) .

ورواه الحاكم في المستدرك في كتاب الأحكام (٤/٩٣) .

وقال : "هذا حديث صحيح الاسناد ولم يخرجاه" .

وأخرجه البيهقي في كتاب آداب القاضي ، باب : " لا يقبل الشهادة الا بمحضر من الخصم ولا يقضي على الغائب " (١٠/١٤٠) .

(2) في النسخة (ع) الذي .

وان [كانت][1] الدعوى فى عرض وأحضره كفى .

لأن تعريف الحاضر بالاشارة كما أن تعريف الغائب بالتحديد

ولو كان غائبًا وذكر الحدود جاز كذلك هذا .

وان لم يحضره سأله عن جنسه وقيمته لما بينا ، أنه يجب

أن يكون معلومًا ، واعلامه ببيان الجنس والقيمة فوجب أن يبين

ثم يسأل المدعى عليه عن دعوى المدعى .

لما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال لعلى رضى الله عنه

" يا على لا تقضى بين خصمين حتى تسمع كلام الآخر ، وضرب بيده

فى صدرى فقال على رضى الله عنه لم أزل قاضيًا بعده "[2]

فان أقر له بشئ أخذ جوامع اقراره فى رقعة وبعث بها الى

الكاتب ليكتب اقراره ، لأنه يحتاج اليه (١١ / ب) ليقابل[3] معه

رقعة الكاتب ، فوجب أن يثبت عنده ، فاذا قرئ عليه محضره

قابل به الرقعة ، لأنه يجوز أن يكون الكاتب زاد فيه أو نقص فوجب

أن يقابل به .

---

(١) فى الأصل والنسخة (ع) بدون تاء والاضافة يقتضيها السياق .

(٢) تقدم تخريجه أنظر ص ٦١ موقوف على علي بن أبى طالب رضى الله عنه .

(٣) فى النسخة (ع) لتقابل .

ولأن الاشهاد وثيقة يثبت به حقه فجاز أن يأمر به كالايفاء

في المعجل .

فاذا وافق وقّع في أسفله بخطه قرئ هذا المحضر على بمحضر

من فلان وفلان ، وأقر عندي فلان بجميع ما سمي من اقراره في

هذا الكتاب ، لأنه هكذا جرى فهكذا يكتب .

فان لم يعرفهم كتب أقر عندي الرجل الذي ذكر أنه فلان .

للرجل الذي ذكر أنه فلان .

لأن القاضي لا يعرفهم باسمائهم فوجب أن يكتب هكذا .

وان جحد المدعى عليه دعوى المدعي

(١٠٢/أ) قال له القاضي : قد أنكر ما ادعيت .

فان قال : استحلفه لي على دعواه ، سأله هل ألك بينة ؟

فان قال : نعم ، قال : أحضر شهودك .

وذلك لما روى شقيق بن سلمة (١) عن

---

(١) هو : شقيق بن سلمة الأسدي ، أبو وائل الكوفي ، ثقة مخضرم ، مات في خلافة عمر بن عبد العزيز وله مائة سنة - له ترجمة في : التاريخ الكبير (٤/٢٤٥) ، وتذكرة الحفاظ (١/٦٠) وتهذيب التهذيب (٤/٣٦١) ، والتقريب (١/٣٥٤) .

عبد الله [1] بن مسعود أنه قال : ((من حلف على يمين يستحق بها مالاً ، هو فيها فاجر لقى الله وهو عليه غضبان)) [2] .

قال : ثم أنزل الله تعالى تصديق ذلك : (ان الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا) [3] الآية .

---

(1) هو عبد الله بن مسعود بن غافل بمعجمة وفاء ابن حبيب الهذلي أبو عبد الرحمن ، من السابقين الأولين الى الاسلام ومن كبار العلماء ومن الصحابة مناقبه كثيرة ، أمره عمر بن الخطاب على الكوفة ، مات سنة ٣٢ هـ بالمدينة وقيل سنة ٣٣ هـ .
له ترجمة فى : طبقات ابن سعد (٣/ ١٥٠) ، والاستيعاب (٢/ ٣١٦) ، وتاريخ بغداد (١/ ١٤٧) ، والاصابة (٢/ ٣٦٨) ، وتذكرة الحفاظ (١/ ١٣) ، وسير أعلام النبلاء (١/ ٣٦١) ، وتهذيب التهذيب (٦/ ٢٧) .

(2) أخرجه البخارى فى كتاب الخصومات باب " كلام الخصوم بعضهم فى بعض " (٥/ ٧٣) .
وأخرجه مسلم فى كتاب الايمان ، باب " وعيد من اقتطع من مسلم بيمين فاجرة بالنار " (١/ ١٢٢) ولفظ مسلم فى ص ٦٨ فى الحاشية .
وأخرجه أبو داود فى كتاب الايمان والنذور باب " فيمن حلف يمينا ليقتطع بها مالا لاحد " (٣/ ٥٦٥) .
وأخرجه ابن ماجة فى كتاب الأحكام باب " من حلف على يمين فاجرة ليقتطع بها مالا " (٢/ ٧٧٨) .
وأخرجه أحمد فى مسنده (٥/ ٢١١) .
وأخرجه الحاكم فى المستدرك فى كتاب الايمان والنذور (٤/ ٢٩٤) .
وكلهم أخرجوه بألفاظ تختلف عن لفظ المؤلف الا أنها تتفق فى المعنى وفى السند .

(3) سورة آل عمران آية (٧٧) .

قال شقيق ثم أن الاشعث (١) بن قيس خرج الينا

[فقال :] (٢) ما يحدثكم أبو عبد الرحمن ؟

قال : فحدثناه (٣) بما قال .

فقال : صدق في نزلت هذه الآية ، كان بيني وبين رجل خصومة

في [بئر] (٤) فاختصمنا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم

---

(١) هو : الاشعث بن قيس بن معد يكرب الكندي أبو محمد صحابي نزل الكوفة ، مات سنة ٤١ هـ أو سنة ٤٠ هـ وهو ابن ثلاثين سنة ولقد وفد الى النبي صلى الله عليه وسلم سنة عشر من الهجرة في وفد كندة وكانوا ستين راكبا فأسلموا ورجع الى اليمن وكان ممن ارتد بعد وفاة النبي صلى الله عليه وسلم فبعث أبو بكر رضي الله عنه الجنود الى اليمن فأحضروه بين يديه فأسلم وزوجه أبو بكر أخته ، شهد اليرموك ، والقادسية ، وغيرها ، أنظر ترجمته وأخباره في : الاستيعاب (١/ ١٠٩) ، والاصابة (١/ ٥١) ، وتهذيب التهذيب (١/ ٣٥٩) .

(٢) في الأصل (قال) والصواب ما أثبته من النسخة (ع) ومن مصادر تخريج الحديث ، أنظر ص ٦٦

(٣) زيادة الهاء من النسخة (ع) .

(٤) في النسخة الأصل (في عين) والصواب ما أثبت من النسخة (ع) وأنظر صحيح مسلم (١/ ١٢٣) .

فقال عليه السلام : شاهداك أو يمينه .

فقلت : إنه يحلف ولا يبالي .

فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ((من حلف على يمين يستحق بها مالاً هو فيها فاجر لقي الله تعالى وهو عليه غضبان)) [١]

فأنزل الله تعالى تصديق ذلك ثم قرأ (ان الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمناً قليلاً .. الآية) .

وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : ((من حلف على يمين صبر [٢] هو فيها فاجر ليقتطع بها مالاً لقي الله تعالى وهو عليه غضبان)) [٣].

---

(١) وهذا الحديث أخرجه مسلم وغيره كما تقدم في ص ٦٦ ولم أجد لفظ المؤلف في صحيح مسلم وهذا لفظه (١/١٢٣) ((قال : فدخل الاشعث ابن قيس فقال : ما يحدثكم أبو عبد الرحمن ؟ قالوا : كذا وكذا قال : صدق أبو عبد الرحمن في نزلت ، كان بيني وبين رجل أرض باليمن فخاصمته الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : هل لك بينة ؟ فقلت : لا ، قال : فيمينه ، قلت : اذن يحلف ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم عند ذلك ((من حلف على يمين صبر يقتطع بها مال امرىء مسلم هو فيها فاجر لقي الله تعالى وهو عليه غضبان)) فنزلت الآية (ان الذين يشترون .. الآية) .

(٢) سميت اليمين بالصبر لأمرين : أحدهما : أن الصبر هو المنع فكأنه يمنع نفسه بهذه اليمين عن دخول الجنة ، وثانيهما : هو الحبس وسميت بالمصبورة أي المحبوسة وهي التي جعلت غرضا للرمي فكأنه بهذه اليمين يحبس نفسه عن الصواب . أنظر كتاب الصدر شرح أدب القاضي (٢/١٠٥) .

(٣) سبق تخريجه أنظر ص ٦٦

ولما روى عن علقمة بن[1] وائل بن حجر عن أبيه قال : جاء رجــل [2] من حضرموت ، ورجل [3] من كندة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال :

---

(١) هو علقمة بن وائل بن حجر (بضم المهملة وسكون الجيم) الحضرمى الكوفى قال الحافظ صدوق الا أنه لم يسمع من أبيه ، وقال البخارى فـــى التاريخ الكبير " سمع أباه " (٧ / ٤١) وروى عنه عبد الملك بن عمير وله ترجمة أيضا فى : التهذيب (٧ / ٢٨٠) ، والتقريب (٢ / ٣١) .

(٢) الرجل الذى من حضرموت هو : ربيعة بن عيدان (بفتح المهملة وسكون التحتانية) على المشهور ، ابن ذى العرف بن وائــل ابن ذى طواف الحضرمى ، ويقال الكندى ، أنظر ترجمته فـــى الاصابة (١ / ٥١٠) .

(٣) الرجل الكندى هو : امرؤ القيس بن عابس بن المنذر بـــن امرؤ القيس بن عمرو بن معاوية ، الأكرمين الكندى ، أنظـــر ترجمته فــى :

الاصابة (١ / ٦٣) .

وكندة : بالكسر قبيلة باليمن .

أنظر معجم البلدان (٤ / ٤٨٢) .

(١٢/ب) الحضرمى يا رسول الله ان هذا غلبنى على أرض كانت لأبى ، فقال الكندى : الأرض أرضى وفى يدى أزرعها ليس له فيها حق ، فقال النبى صلى الله عليه وسلم للحضرمى : ألك بينة؟ قال[1] : لا ، قال : فلك يمينه ؟ فقال : يا رسول الله : انه فاجر لا يبالى بان يحلف عليه ، ليس يتورع عن شىء ، فقال النبى صلى الله عليه وسلم : ليس لك الا ذلك ، وفى بعض الأحاديث " ان أرضى أعظم شأناً من أن يحلف عليها ، فقال النبى صلى الله عليه وسلم (ان يمين المسلم وراء ما هو أعظم منه) "[2] .

---

(١) قوله (قال) سقط من النسخة (ع) .

(٢) الحديث أخرجه البخارى فى كتاب الخصومات باب كلام الخصوم بعضهم فى بعض (٥/٧٣) .
وأخرجه مسلم فى كتاب الايمان " باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار " (١/١٢٣) .
وأخرجه الترمذى فى كتاب الأحكام " باب ما جاء أن البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه " (٣/٦٢٥) .
وأخرجه أحمد فى المسند (٤/٣١٧) .
وأخرجه البيهقى فى كتاب آداب القاضى " باب من قال : ليس للقاضى أن يقضى بعلمه " (١٠/١٤٢-١٤٤) .
قلت : وقول المؤلف فقال النبى صلى الله عليه وسلم " ان يمين المسلم وراء ما هو أعظم منه " لم أجده .

فان كان القاضي يرى [1] استحلافه في هذه الحالة حلفه

قال هذا على قول أبي يوسف [2] ، ومحمد [3] .

---

(١) عند قوله (يرى استحلافه) انتهى النقص الذي في نسخة (أ - ز) وهذا ما أشرت اليه في ص ١٠ .

(٢) هو : الامام أبو يوسف يعقوب بن ابراهيم بن حبيب بن سعد ابن حسنة ، لقب بقاضي القضاة ، صاحب أبي حنيفة ولي القضاء لثلاثة من الخلفاء : المهدي ، والهادي ، وهارون الرشيد قال ابن المديني : كان صدوقا ، وقال ابن معين : كان ثقة ومات في بغداد سنة ١٨٢ هـ ، وسينقل عنه المؤلف كثيرا من المسائل في هذا الكتاب فاذا أطلق فهو المقصود - له ترجمة في : التاريخ الكبير (٣٩٧/٨) ، الجرح والتعديل (٢٠٨/٩) ، والبداية والنهاية (١٨٠/١٠) ، ووفيات الأعيان (٢٤١/٥) ، وتاج التراجم ص ٨١ .

(٣) هو : محمد بن الحسن بن فرقد أبو عبد الله الشيباني صاحب الامام أبي حنيفة روى عن الامام مالك بن أنس ، لينه النسائي من قبل حفظه ، وقال فيه الذهبي : وكان من بحور العلم والفقه له مؤلفات كثيرة منها : الجامع الكبير ، والجامع الصغير ، والسير الكبير ، والسير الصغير ، مات بالري سنة ١٨٧ ، وله من العمر ثمان وخمسون سنة ، وسينقل عنه المؤلف في هذا الكتاب كثيرا من الآراء والمسائل فاذا اطلق محمد فهو المقصود - له ترجمة في : الجرح والتعديل (٢٢٧/٧) ، الجواهر المضية (٤٢/٢) ، وميزان الاعتدال (٥١٣/٣) ، وشذرات الذهب (٣٢١/١) .

وأما على قول أبي حنيفة لا يحلّفه ، وسنبينه في موضعه ان شاء الله تعالى .(١)

---

(١) قوله (تعالى) سقط من النسختين (أ - ز) ، (ع) ،
وأما قوله : (وسنبينه في موضعه ان شاء الله تعالى) سيأتي في ص ٢١٤ .

فان أحضر شهوده حفظ القاضي دعوى المدعي لأنه يحتاج اليه ليقابل (١)

به (١) شهادة الشهود ، فوجب أن يحفظه ويسمع من الشهود .

فان كانت الشهادة موافقة للدعوى أخذ جوامع الشهادة في

رقعة بين يديه لأنه يحتاج (٢) اليه ليقابل به (٣) رقعة الكاتب لجواز

أن الكاتب زاد فيه أو نقص وبعث بهم الى الكاتب ليكتب اقرارهم

لما ذكرنا .

فاذا وافق المحضر الرقعة وقع بخطه في المحضر قرئ هذا

المحضر على بمحضر من الشهود والمسمين فيه ، وبمحضر من فلان

وفلان وشهد هؤلاء الشهود المسمون فيه عندى (١٣/أ)

بجميع ما سمى ووصف من شهاداتهم في هذا الكتاب .

لأنه هكذا جرى ، فوجب أن يكتب هكذا ، وهذا بعد

أن يسأل المدعي عند قراءة المحضر ، كذا ادعيت ، والمدعى

عليه كذا أنكرت ، والشهود كذا شهدتم .

لأن هذا أحوط فوجب أن يسأل .

---

(١) في النسختين (أ - ز) ، (ع) (لتقابل)

(٢) في النسختين (أ - ز) ، (ع) (محتاج) .

(٣) في النسختين (أ - ز) ، (ع) (لتقابل) .

ولا يبدأ الشاهد بشهادته [1] حتى يقول له القاضي : بـم تشهد ؟

لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : ((شر الشهود أن يشهد قبل أن يستشهد)) [2] .

فان شهد واحد ووصف ، وقال الباقون نشهد بمثل شهادته لم يقبل [3] ذلك حتى يتكلم كل واحد بشهادته .

---

(١) وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وقول أبي يوسف الأول لكنه رجع عن هذا القول وقال : ولا بأس بتلقين الشاهد ، وهذا ما رجحه الطحاوي والخصاف رجح عدم التلقين وقال السرخسي في مبسوطه (١٦/٨٧) : " وينبغي للقاضي أن لا يلقن الشاهد ولكن يدعه حتى يشهد بما عنده ، فان كانت شهادته جائزة قبلها ، وان كانت غير جائزة ردها ، ولا يقول له أشهد بكذا ، فان هذا تلقين" وهو قول أبي حنيفة ومحمد ، وقال أبو يوسف رحمه الله : " لا أرى بأسا بأن يقول أتشهد بكذا " وراجع المسألة في كتاب الصدر شرح أدب القاضي (١/٣٢٧) ، ومختصر الطحاوي (ص ٣٣٦) والبدائع (٧/١٠) .

(٢) أخرجه البخاري في كتاب الرقاق باب ما يحذر من زهرة الدنيا والتنافس فيها (١١/٢٤٤) من حديث عمران بن حصين بلفظ: ((ثم يكون بعدهم قوم يشهدون ولا يستشهدون)) ، وأخرجه الترمذي في كتاب الفتن باب ما جاء في القرن الثالث (٤/٥٠٠) وفي كتاب الشهادات باب ما جاء في شهادة الزور وقال : حسن صحيح . وأخرج ابن ماجة نحوا منه في كتاب الأحكام باب كراهية الشهادة (٢/٧٩١) وقد رواه بالعنعنة وفي اسناده عبد الملك بن عمير وهو مدلس . وأخرجه أحمد في المسند (١/٣٧٨) .

(٣) في النسخة (ع) (تقبل) .

ولأن[1] الشهادة بمثل الشهاده تكون[2] شهادة بتلك الشهادة ،

وتلك الشهادة تحملها[3] الأول[4] ولم يتحملها[5] الثاني[6] ،

فلا يقبل ذلك منه .

ولأنه يجب أن يشهد بشهادة نفسه لا بشهادة[7] غيره فلا يقبل منه .

---

(١) الواو ساقطه من النسختين (أ - ز) ، ع

(٢) في النسختين (أ - ز) ، (ع) " يكون "

(٣) في جميع النسخ تحمله والصواب ما أثبت ليستقيم الكلام .

وصورة تحمل الشهاده كما قال الكاساني " أما صورة التحمل فلها عبارتان مختصرة ، ومطولة .

أما اللفظ المختصر فهو أن يقول شاهد الأصل أشهد على شهادتي أني أشهد أن لفلان على فلان كذا . أو يقول أشهد أن لفلان على فلان كذا فاشهد على شهادتي بذلك .

وأما المطول فهو أن يقول : شاهد الأصل أشهد أن لفلان على فلان كذا أشهدك على شهادتي هذه ، وآمرك أن تشهد على شهادتي هذه فاشهد

انظر بدائع الصنائع (٦/ ٢٨١)

(٤) في النسخه (أ - ز) زيادة هذه الكلمه (كذا) ولا توجد في بقية النسخ .

(٥) في جميع النسخ تحمله والصواب ما أثبت ليستقيم الكلام .

(٦) في النسخه (أ - ز) زيادة هذه الكلمه (كذا) ولا توجد في بقية النسخ .

(٧) الباء ساقطة في قوله " لا بشهادة " من النسختين (أ - ز) ، ع .

فان كانت الشهادة على كتاب فقرأه (١) واحد ثم قال الشاهد الذى لم يقرأ أشهد أن فلان بن فلان أقر عندى بجميع ما سمى ووصف فى هذا الكتاب لفلان بن فلان الفلانى هذا الذى حضر وادعى ذلك .

لأن ما فى الكتاب مضبوط وصار ذلك معلوماً عند القاضى بالقراءة عليه فقد شهد بمعلوم فوجب أن يقبل .

وان كانت الشهادة على ميت (٢) حضر وصيه أو وارثه .

أو على غائب حضر وكيله يخاصم المدعى .

فينبغى للقاضى أن يوقف كل واحد من الشهود على شهادته فان شهدوا على غائب أو ميت لم يقبل حتى (١٢ / ب) ينسبوه (٣) الى أبيه وجده والى قبيلته أو (٤) صناعته أو الى شىء يعرف به ، ويتميز من غيره .

لأن تعريف الغائب بالنسبة كما أن تعريف الحاضر بالاشارة .

---

(١) أنظر المسألة فى الجصاص شرح أدب القاضى للخصاف الورقة (٢٢/ب) قال : وهذا محمول على رأى القاضى .

(٢) أنظر المسألة فى المصدر السابق الورقة (٢٣/أ) .

(٣) هذه مسألة خلافية بين أبى حنيفة وأبى يوسف فأبو يوسف يرى أن ذكر اسم الأب والجد كاف اذا عرف بصناعته فى التعريف .
أما أبو حنيفة فيرى أن التعريف بالصناعة لا يكفى لاحتمال انتقال الانسان من صناعة الى أخرى . أنظر شرح الصدر على أدب القاضى للخصاف (٣٣٦/١) ، والمبسوط (٦٧/١٦) .

(٤) فى النسختين (أ - ز) ، (ع) زيادة (الى) .

ولو كانت الشهادة على حاضر لم [تقبل] (١) حتى يشيروا اليه كذلك اذا شهدوا على غائب وجب أن لا تقبل حتى ينسبوه الى أبيه وانما قلنا ينسبوه الى جده .

لما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه كتب ((هذا ما اشترى محمد رسول الله من عداء (٢) بن خالد (٣) بن هوذه)) (٤) .

لما كان النبى صلى الله عليه وسلم معروفاً بالرسالة اكتفى به وعداء (٥) لما لم يكن معروفاً نسبه الى أبيه وجده .

فدل على أنه اذا كان معروفاً بشئ كان تعريفه بذلك ، وان لم يكن معروفاً نسبه الى أبيه وجده .

---

(١) فى الأصل (يقبل) والتصويب من النسختين (أ - ز) ، (ع) .

(٢) فى جميع النسخ (عدا) بدون همزة واثباتها من مصادر ترجمته .

(٣) هو عداء (بوزن العطاء) بن خالد بن هوذه بن قيس بن غيلان العامرى له صحبة ، أنظر ترجمته فى : التاريخ الكبير (٨٥/٧) والجرح والتعديل (٣٩/٧) ، والاصابة (٤٦٦/٢) .

(٤) هذا الحديث رواه العداء بن خالد وأخرجه البخارى تعليقا فى كتاب البيوع باب اذا بين البيعان ولم يكتما ونصحا (٣٠٩/٤) وقال الترمذى : هذا حديث حسن غريب لا نعرفه الا من حديث عباد بن ليث وقد روى عنه هذا الحديث غير واحد من أهل الحديث . أنظر سنن الترمذى (٥٢٠/٣) .
وأخرجه الترمذى فى كتاب البيوع باب ما جاء فى كتاب الشروط (٥٢٠/٣)
وأخرجه ابن ماجه فى كتاب التجارات باب شراء الرقيق (٧٥٦/٢) .
وأخرجه أحمد فى المسند (٣٠/٥) .

(٥) فى جميع النسخ (عدى) والتصويب من مصادر تخريج الحديث وكذلك مصادر الترجمة لعدى ومن ذكره كذلك أولا فى الأصل صحيحا .

((فصــــــل))

القاضى لا يجلس للقضاء وهو غضبان .

لما روى عبد الملك بن عمير (١) قال : ((حدثنا عبد الرحمـن (٢) ابن أبى بكرة (٣) عن أبيه عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قـــال : لا يقضى القاضى بين اثنين وهو غضبان)) (٤) .

---

(١) هو : عبد الملك بن عمير بن سويد اللخمى حليف بن عدى الكوفى ويقال له الفرسى بفتح الراء والفاء ثم مهملة نسبة الى فرس لــه سابق كان يقال له : القبطى (بكسر القاف وسكون الموحـدة) كان ثقة فقيها تغير حفظه وربما دلس ، مات سنة ست وثلاثيـن وله مائه وثلاث سنين ، له ترجمة فى : التاريخ الكبير (٥/٤٢٦) والتهذيب (٦/٤١١) ، والتقريب (١/٥٢١) .

(٢) هو عبد الرحمن بن أبى بكرة نفيع بن الحارث الثقفى تابعى ثقــة مات سنة ٩٦ هـ أنظر ترجمته فى طبقات ابن سعد (٧/١٩٠) وشذرات الذهب (٦/١٤٨) ، والتقريب (١/٤٧٤) .

(٣) فى النسختين (ع) ، (أ - ز) بكر وأبو بكرة والد عبد الرحمـن اسمه نفيع بن الحارث ، وقال ابن سعد مسروح أنظر طبقات ابن سعد (٧/١٥٠) .

(٤) أخرجه البخارى فى كتاب الأحكام باب هل يقضى القاضى أو يفتى وهـو غضبان (١٣/١٣٦) .
وأخرجه مسلم فى كتاب الاقضية باب كراهة قضاء القاضى وهو غضبــان (٣/١٣٤٢) (٣/١٣٤٣) .
وأخرجه أبو داود فى كتاب الأقضية باب القاضى يقضى وهو غضبــان (١٦/٠) .
وأخرجه الترمذى فى كتاب الأحكام باب ما جاء لا يقضى القاضى وهـو غضبان (٣/٦٢٠) .

ولما روى عن عبد الرحمن بن أبى بكرة (١) أن أباه كتب الى ابن له وكان على قضاء سجستان (٢) أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال :

((لا يقضى القاضى بين اثنين وهو غضبان)) (٣)

ولما روى عن شريح أنه قال آخر ما أوصانى عمر رضى الله عنه أنه قال ((لا تسار (٤) ولا تضار (٥) ولا تبع ولا تبتع (٦) ما دمت على القضاء (٧) ولا تقضى بين اثنين وأنت (١٤/أ) غضبان)) (٨)

== وأخرجه النسائى فى باب ذكر ما ينبغى للحاكم أن يجتنبه (٢٣٧/٨ - ٢٣٨) .
وأخرجه أحمد فى المسند (٣٦/٥ - ٣٨ - ٤٦ - ٥٢) .
وأخرجه البيهقى فى السنن الكبرى فى كتاب "آداب القاضى" باب لا يقضى القاضى وهو غضبان (١٠٤/١٠ - ١٠٥) .

(١) فى النسخة (أ - ز) ، (ع) بكر والصحيح ما فى الأصل كما تقدم ص ٧٨

(٢) بكسر أوله وثانيه وهى ناحية كبيرة وولاية واسعة تقع جنوبى هراة ، أنظر معجم البلدان (١٩٠/٣) .

(٣) تقدم تخريجه وقد رواه الامام البخارى بهذا السياق أنظر ص ٧٨

(٤) قوله لا تسار مأخوذ من السر ، وهو ما تكتمه وتخفيه ، والمعنى أن القاضى منهى عن كشف سر لأحد الخصمين دون الآخر .

(٥) ومعنى قوله لا تضار أى لا تلحق الضرر بأحد بظلم .

(٦) فى النسختين (أ - ز) ، (ع) لا تبع ، ومعنى قوله : لا تبع ولا تبتع : أى لا تبيع لأحد ولا تشترى من أحد ، والبيع : ضد الشراء والبيع الشراء أيضا ، والابتياع هو الاشتراء ، أنظر لسان العرب (٣٧١/٩) والقاموس المحيط (٨/٣) .

(٧) فى جميع النسخ (القاضى) والتصويب يقتضيه السياق .

(٨) ذكر هذا الاثر الحافظ بن حجر فى تلخيص الحبير بمعناه (١٩٥/٤) ثم قال : لم أجده ، أى لم أجد من خرجه .

وعن أبي جرير (١) أن شريحاً كان اذا غضب قام وترك القضاء (٢)

ولأن الغضب يمنعه من النظر في أمور الناس وايفاء الحقوق فلا يقضي معه .

ولما روى أبو بكر (٣) الهذلي عن أبي [أسامة] (٤) الهذلي (٥)

أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب الى أبي موسى الاشعري (٦) [رضي الله عنه] (٧)

---

(١) هو : عبد الله بن جرير بن عبد الله البجلي مقبول من الثالثة له ترجمة في التقريب (١/ ٥٣١) .

(٢) لم أجده .

(٣) أبو بكر الهذلي قيل اسمه سلمى (بضم المهملة) بن عبد الله وقيل روح أخباري متروك الحديث من السادسة مات سنة ٦٣ هـ ، أنظر ترجمته في : تهذيب التهذيب (١٢/ ٤٥) ، والتقريب (٢/ ٤٠١) .

(٤) في النسخة الأصل ابن أمامة وهو خطأ محض والصواب ما أثبت من النسختين (أ - ز) ، (ع) ومن مصادر ترجمته الآتية .

(٥) هو : أبو المليح بن أسامة بن عمير أو عامر بن حنيف بن ناجية الهذلي اسمه عامر ، وقيل زيد وقيل زياد ثقة من الثالثة مات سنة ٩٨ هـ وقيل بعد ذلك له ترجمة في التقريب (٢/ ٤٧٦) .

(٦) أبو موسى الأشعري : هو عبد الله بن قيس بن سليم بن حضار أبو موسى الأشعري الشهير باسمه وكنيته معا ، أنظر ترجمته في : الاستيعاب (٤/ ١٧٣) ، والاصابة (٢/ ٣٥٩) ، وتهذيب التهذيب (٦/ ٣٦٢) ، والتقريب (١/ ٤٤١) .

(٧) قوله رضي الله عنه سقط من النسخة الأصل واثباته من النسختين (أ - ز) ، (ع) .

((فصل في خطاب عمر بن الخطاب رضي الله عنه الى أبي موسى الأشعري رضي الله عنه))

أما بعد : فان القضاء فريضة محكمة وسنة متّبعة فافهم اذا أدلي اليك فانه لا ينفع تكلم (١) بحق لا نفاذ له .

آس (٢) بين الناس في مجلسك ووجهك وعدلك حتى لا يطمع شريف في حيفك ولا ييأس ضعيف من عدلك ولا يخاف من جورك ((البينة على من ادعى واليمين على من أنكر)) (٣) والصلح جائز بين المسلمين .

---

(١) في النسختين (أ - ز) ، (ع) (تكلمه) .

(٢) معنى قوله : آس بين الناس : أي اعدل بين الخصمين في الحكم لأن القاضي متى ما خص أحد الخصمين ببشاشة أو القيام له كان ذلك عنوان ظلمه - أنظر أعلام الموقعين (٨٩/١) وساق قصة طريفة في هذا المقام عن أحد قضاة بني اسرائيل فانظرها .

(٣) قوله : ((البينة على المدعي واليمين على من أنكر)) هذا حديث مرفوع الى النبي صلى الله عليه وسلم ، وهو هنا ، موقوف على عمر رضي الله عنه وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم بطرق متعددة وفي بعضها ضعف ولقد أخرجه الجماعة ؛

فأخرجه البخاري في كتاب الرهن باب : اذا اختلف الراهن والمرتهن (١٤٥/٥) .

وأخرجه مسلم في كتاب الأقضية باب اليمين على المدعى عليه (١٣٣٦/٣)

وأخرجه أبو داود في كتاب الأقضية باب اليمين على المدعى عليه (٤٠/٤)

وأخرجه الترمذي في كتاب الأحكام باب : ما جاء في أن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه (٦٢٦/٣) ، وقال الترمذي في اسناده مقال لأن فيه محمد بن عبيد الله العرزمي يضعف في الحديث من قبل حفظه ضعفه ابن المبارك وغيره .

وأخرجه الدارقطني أيضا عن مسلم بن خالد عن ابن جريج عن عطاء عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : البينة .. الحديث .

ومسلم بن خالد تكلم فيه غير واحد من الائمة ، أنظر سنن الدارقطني (٢١٨/٤)

وأخرجه البيهقي في كتاب الدعوى والبينات باب البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه (٢٥٢/١٠) ولقد أخرجه البيهقي عن ابن عباس بلفظ : ((البينة على من ادعى واليمين على من أنكر الا في القسامة)) واسناد البيهقي والدارقطني كلاهما ضعيف ، راجع نصب الراية في كتاب الدعوى باب اليمين (٦٦/٤) .

الا صلحًا حرم حلالاً أو حلل حرامًا (١) ولا يمنعك قضاء قضيته بالأمس فراجعت فيه نفسك وهديت فيه لرشدك أن [تراجع] (٢) فيه الى الحق ، فان الحق قديم ، وأعلم أن المراجعة الى الحق خير من التمادى فى الباطل ، الفهم الفهم فيما يختلج فى صدرك مما لم [يبلغك] (٣) فيه قرآن ولا سنة ، اعرف الاشباه والامثال ، وقس الأمور عند ذلك ثم اعمد الى أحسنها ، وأقربها الى الله تعالى وأشبهها بالحق فيما [ترى] (٤) اجعل لمن ادعى حقًا غائبًا أو شاهدًا أمدًا ينتهى اليه ، فان أحضر بينته أخذت بحقه والا فوجه القضاء فانه (١٤ / ب)

---

(١) أصله حديث أخرجه أبوداود فى كتاب الأقضية باب الصلح (٤ / ٢٠) وأخرجه الترمذى فى كتاب الأحكام باب ما ذكر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الصلح (٣ / ٦٣٥) من حديث كثير ابن عبد الله بن عمر وابن عوف عن أبيه عن جده : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : ((الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما ، والمسلمون على شروطهم الا شرطا حرم حلالا أو أحل حراما))

وقال : حديث حسن صحيح .

وأخرجه الامام أحمد فى المسند (٢ / ٣٦٦) .

وأخرجه الحاكم فى المستدرك من حديث أبى هريرة (٣ / ٤٩) .

(٢) الأصل (أ - ز) ، (ع) (يراجع) والتصويب من (ب - ز) .

(٣) الأصل (يبلغ) والتصويب من النسختين (أ - ز) ، (ع) .

(٤) فى الأصل (يرى) والتصويب من النسختين (أ - ز) ، (ع) .

أجلَى للعمى وأبلغ فى العذر ، والمسلمون عدول فى الشهادة ، عدول بعضهم على بعض الا مجلوداً فى حد ، أو مجرباً عليه شهادة زور ، أو ظنيناً (١) فى ولاء أو قرابة ، فان الله تعالى تولى منكم السرائر ودرأ عنكم بالبينات والايمان ، واياك والغضب (٢) والقلق والضجر والتأذى (٣) بالنّاس ، والتنكّر (٤) للخصوم عند الخصومة فى مواطن الحق الذى يوجب الله تعالى به الأجر ويحسن به الذخر فانه من يخلص نيته ويصلح (٥) سريرته فيما بينه وبين الله تعالى واثقاً على نفسه زانه الله به ، وأصلح ما بينه وبين الناس .

ومن تزين للناس بغير ما يعلم الله منه شانه الله به .

---

(١) الظنة : هى التهمة ، والظنين هو : المتهم ، أنظر مختار الصحاح (ص٤٠٦) .

(٢) قال ابن القيم : الغضب غول العقل ، يغتاله كما تغتاله الخمرة ، ولهذا نهى النبى صلى الله عليه وسلم أن يقضى القاضى وهو غضبان ، والغضب نوع من الغلق ، والاغلاق الذى يغلق على صاحبه باب التصور والقصد ، راجع أعلام الموقعين (١٧٥/٢) .

(٣) فى النسختين (أ - ز) ، (ع) (والنساء) .

(٤) فى النسختين (أ - ز) ، (ع) (والشكر) .

(٥) فى النسخة (أ - ز) (لا يصلح) .

فما ظنك بثواب عند الله تعالى مع عاجل رزقه وخزائن رحمته والسلام (١)

---

(١) كتاب عمر الى أبى موسى الأشعرى رضى الله عنهما :
أخرجه الدارقطنى فى كتاب الأقضية والأحكام وغير ذلك (٤/٢٠٦)
من طريقين : الأولى : عن عبيد الله بن أبى حميد عن أبى المليح الهذلى قال : كتب عمر ... ألخ .
والثانية : من طريق أحمد بن حنبل عن سفيان بن عيينة عن أدريس الأودى عن سعيد بن أبى بردة وأخرج الكتاب فقال : هذا كتاب عمر ثم قرأ على سفيان لكن الاسناد الأول فيه عبيد الله بن أبى حميد الهذلى قال الحافظ بن حجر فى التقريب (١/٥٣٢) متروك الحديث.
وقال الزيلعى فى نصب الراية (٤/٨٢) : وعبد الله بن أبى حميد ضعيف .
أما الاسناد الثانى : فهو صحيح لولا الارسال لأن سعيد بن أبى بردة تابعى صغير روايته عن عبد الله بن عمر مرسلة فكيف عن عمر .
وأخرجه البيهقى فى كتاب آداب القاضى باب : لا يحيل حكم القاضى على المقضى له والمقضى عليه (١٠/١٥٠).
قال الحافظ بن حجر فى تلخيص الحبير (٤/١٩٦) بعد أن عزاه للمصدرين السابقين ما نصه : " وساقه ابن حزم من طريقين وأعلهما بالانقطاع لكن اختلاف المخرج فيهما مما يقوى أصل الرسالة لا سيما وفى بعض طرقه أن راوية أخرج الرسالة مكتوبة " .
المقصود بذلك اخراج سعيد بن أبى برده للكتاب فى الرواية السابقة .
وقال ابن القيم فى أعلام الموقعين (١/٢١٣) ما نصه : " وهذا كتاب جليل تلقاه العلماء بالقبول وبنوا عليه أصول الحكم والشهادة والحاكم والمفتى أحوج شئ اليه والى تأمله والتفقه فيه " .
ولقد خصص ابن القيم رحمه الله الجزء الأول ونصف الجزء الثانى من كتابه " أعلام الموقعين " لشرح كتاب عمر .
وأورده الخصاف فى كتابه أدب القاضى وشرحه الصدر الشهيد جملة جملة.
أنظر أدب القاضى للخصاف مع شرحه للصدر الشهيد (١/٢١٣) .
وأقول : ما من كتاب اطلعت عليه كتب عن القضاء الا وأورد خطاب عمر رضى الله عنه الى أبى موسى الأشعرى . وأنظر التنظيم القضائى فى المملكة العربية السعودية من ص ١٩٤ الى ٢١٠ .

ولا جائع لما روى عن أبي سعيد (١) الخدري عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : ((لا يقضي القاضي الا وهو شبعان ريان)) (٢) (٣)

وعن شريح ((أنه كان اذا جاع لم يقض)) (٤) .

وعن ميمون (٥) بن مهران قال : ((بعثني عمر بن عبد العزيز قاضياً

---

(١) أبو سعيد الخدري هو : سعد بن مالك بن سنان الأنصاري الخزرجي المدني شهد بيعة الشجرة روى عن النبي صلى الله عليه وسلم الكثير كان من أفقه الصحابة توفي سنة ٧٤ هـ وقيل غيرها ، أنظر ترجمته في : أسد الغابة (٢/٢١٣) ، وتذكرة الحفاظ (١/٤٤) ، والاصابة (٢/٣٥) .

(٢) ومعنى ريّان الريّان : ضد العطشان من روِيَ من الماء يتروى ريا والاسم الري بالكسر فهو ريان والمرأة ريّا ، أنظر المعجم الوسيط (١/٣٨٤ - ٣٨٥) .

(٣) رواه الدار قطني في سننه في الأقضية (٤/٢٠٦) .
والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب " آداب القاضي " باب : لا يقضي القاضي الا وهو شبعان (١٠/١٠٥) .
وذكره الهيثمي في مجمع الزوائد (٤/١٩٥) وقال : رواه الطبراني في الأوسط وفيه القاسم بن عبد الله وهو متروك كذاب ، وقال : لا يروى عن النبي صلى الله عليه وسلم الا بهذا الاسناد .
وأورده الحافظ في تلخيص الحبير (٤/١٨٩) وقال رواه الطبراني في الأوسط والحارث في مسنده والدار قطني والبيهقي من حديث أبي سعيد وفيه القاسم العمري وهو متهم بالوضع .

(٤) لم أقف عليه .

(٥) ميمون بن مهران الجزري أبو أيوب الكوفي امام أهل الجزيرة ، ولِيَها لعمر بن عبد العزيز قال إبن حجر ثقة فقيه وكان يرسل مات سنة ١١٧هـ أنظر ترجمته في التهذيب (١٠/٣٩٠) ، والتقريب (٢/٢٩٢) .

فقال : ((لا تقضى على غضب ولا على ضجر وليكن [1] دأبــك الحلم عن الخصوم وأعلم أنه لا خير فى قضاء الا بفهم ولا خير فى فهــم الا بحكم ، ولا خير فى حكم الا بفضل ، ولا خير فى فصل الا بعدل)) [2]

ولا كَظِيظٍ [3] من الطعام (١٥/ أ) ويكون جلوسه عند اعتدال أمره .

لأنه اذا لم يكن معتدل الأمر فان ذلك يمنعه عن النظر فى أمـور الناس فلا يفصل ، ويجعل سمعه وبصره وقلبه الى الخصوم .

لما روينا فى خبر ميمون بن مهران : أن عمر بن عبد العزيز قـال : ((لا خير فى قضاء الا بفهم .. الخبر))

قال : ويسوى بينهم فى الجلوس بين يديه والاقبال عليهم .

لما روى عن أم سلمة أنها قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :

((اذا ابتلى أحدكم بالقضاء فليسو بينهم فى النظر والجلوس والاشارة ولا يرفعن

---

(١) فى النسختين (أ - ز) ، (ع) (ولكن) .

(٢) ذكره الخصاف ، أنظر أدب القاضى له مع شرحه للصدر الشهيـد (٢/٧) .

(٣) الكِظَّة : بالكسر البطنة وشىء يعترى الانسان اذا امتلأ بطنـه من الطعام بحيث لا يطيق النفس فيقال : كظّه الطعام .
أنظر المعجم الوسيط (٢/٧٨٦) .

صوته على أحد الخصمين دون الآخر)) (1)

وروى عن مصعب (2) بن ثابت أن عبد الله (3) بن الزبير خاصم

عمرو (4) بن الزبير الى سعيد (5) بن العاص وهو على السرير قد أجلس

---

(1) أخرجه الدارقطني (٤/٢٠٥) وقال في التعليق المغني (٤/٢٠٥)
رواه اسحاق بن راهوية في سنده .
أخبرنا بقية بن الوليد عن اسماعيل بن عياش حدثني أبو بكر التيمي عن
عطاء بن يسار عن أم سلمة .
قلت : (أي صاحب المغني) وفيه ابن لهيعة وهو ضعيف
واسماعيل بن عياش وهو ضعيف من غير الشاميين وأبو بكر التيمي هذا
مدني أخو محمد بن المنكدر .
وأخرجه البيهقي في كتاب آداب القاضي باب : أنصاف الخصمين
في المدخل عليه (١٠/١٣٥) من طريق عباد بن كثير عن أبي
عبد الله عن عطاء بن يسار والحديث ضعيف الاسناد لوجود علتان
به : الأولى : ان أبا عبد الله لا يعرف . والثانية : عباد بن كثير
وهو الثقفي متروك ، وقال أحمد روى أحاديث كذب .
راجع نصب الراية (٤/٧٣-٧٤) ، وارواء الغليل (٨/٢٤٠) .

(2) هو : مصعب بن ثابت بن عبد الله بن الزبير بن العوام الاسدي مات
سنة ١٥٧ هـ ضعفه يحيى بن معين وأحمد ، وقال الحافظ : لين
الحديث ، له ترجمة في : الميزان (٤/١١٨) ، والتهذيب
(١٠/١٥٨) ، والتقريب (٢/٢٥١) .

(3) هو : عبد الله بن الزبير بن العوام الأسدي أبو خبيب أول مولد ولد بعد
الهجرة بالمدينة من المهاجرين ، له ترجمة في : البداية والنهاية
(٨/٣٣٢) ، والاصابة (٤/٦٩) ، ووفيات الأعيان (٣/٧١) .

(4) هو : عمرو بن الزبير الصراف البصري ، له ترجمة في : التاريخ الكبير
(٦/٣٣٢) ، والجرح والتعديل (٦ - ٢٢٣) .

(5) هو : سعيد بن العاص بن أمية الأموي أبو عثمان ولي أمرة الكوفة
لعثمان مات سنة ٥٨ هـ له ترجمة في : الاصابة القسم الرابع
(٢/١٢٦) ، والتهذيب (٤/٤٨) ، والتقريب (١/٢٩٩) .

صوته على أحد الخصمين دون الآخر)) (١)

وروى عن مصعب (٢) بن ثابت أن عبد الله (٣) بن الزبير خاصم عمرو (٤) بن الزبير الى سعيد (٥) بن العاص وهو على السرير قد أجلس

---

(١) أخرجه الدارقطني (٤/٢٠٥) وقال في التعليق المغني (٤/٢٠٥) رواه اسحاق بن راهوية في مسنده .
أخبرنا بقية بن الوليد عن اسماعيل بن عياش حدثني أبو بكر التيمي عن عطاء بن يسار عن أم سلمة .
قلت : (أي صاحب المغني) وفيه ابن لهيعة وهو ضعيف واسماعيل بن عياش وهو ضعيف من غير الشاميين وأبو بكر التيمي هذا مدني أخو محمد بن المنكدر .
وأخرجه البيهقي في كتاب آداب القاضي باب : أنصاف الخصمين في المدخل عليه (١٠/١٣٥) من طريق عباد بن كثير عن أبي عبد الله عن عطاء بن يسار والحديث ضعيف الاسناد لوجود علتان به : الأولى : ان أبا عبد الله لا يعرف . والثانية : عباد بن كثير وهو الثقفي متروك ، وقال أحمد روى أحاديث كذب .
راجع نصب الراية (٤/٧٣-٧٤) ، وأرواء الغليل (٨/٢٤٠) .

(٢) هو : مصعب بن ثابت بن عبد الله بن الزبير بن العوام الاسدي مات سنة ١٥٧ هـ ضعفه يحيى بن معين وأحمد ، وقال الحافظ : لين الحديث ، له ترجمة في : الميزان (٤/١١٨) ، والتهذيب (١٠/١٥٨) ، والتقريب (٢/٢٥١) .

(٣) هو: عبد الله بن الزبير بن العوام الأسدي أبو خبيب أول مولد ولد بعد الهجرة بالمدينة من المهاجرين ، له ترجمة في : البداية والنهاية (٨/٣٣٢) ، والاصابة (٤/٦٩) ، ووفيات الأعيان (٣/٧١) .

(٤) هو : عمرو بن الزبير الصراف البصري ، له ترجمة في : التاريخ الكبير (٦/٣٣٢) ، والجرح والتعديل (٦ - ٢٣٣) .

(٥) هو : سعيد بن العاص بن أمية الأموي أبو عثمان ولي أمرة الكوفة لعثمان مات سنة ٥٨ هـ له ترجمة في : الاصابة القسم الرابع (٢/١٢٦) ، والتهذيب (٤/٤٨) ، والتقريب (١/٢٩٩) .

عمرو بن الزبير على السرير فلما جاء عبد الله بن الزبير وسّع له سعيد من شقه الآخر فقال : ههنا ، فقال عبد الله : لا ، الأرض ، قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الخصمين يقعدان بين يدي الامام)) (١)

وعن الشعبي (٢) قال : ((كان حائط بين عمر وبين أُبَيّ بن كعب(٣) فكانا جميعاً يدعيانه فتقاضيا الى زيد بن ثابت فاتياه فضربا الباب فسمع صوت عمر فاستقبله فقال : ألا أرسلت الى يا أمير المؤمنين ؟ قال : في بيته يؤتى الحكم (١٥/ب) فلما دخل ألقى له وسادة ، فقال عمر رضي الله عنه (٤) : هذا أول جورك .

---

(١) أخرجه أبو داود في كتاب الاقضية باب : كيف يجلس الخصمان بين يدي الامام (١٦/٤) عن أحمد بن منيع عن عبد الله بن المبارك قال : حدثنا مصعب بن ثابت عن عبد الله بن الزبير قال : قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم ((أن الخصمين ... الحديث)) .

(٢) الشعبي هو : عامر بن شراحبيل بن عبد الشعبي شعب همدان كان مولده سنة احدى وعشرين من الفقهاء في الدين أدرك مائة وخمسين من الصحابة ، له ترجمة في : طبقات ابن سعد (٢٤٦/٦) والتهذيب (٦٥/٥) ، وتذكرة الحفاظ (٧٩/١) .

(٣) هو : أبي بن كعب بن قيس بن عبيد بن زيد بن معاوية بن عمر بن مالك ابن النجار الأنصاري الخزرجي أبو المنذر سيد القراء كان من أصحاب العقبة الثانية شهد بدرا والمشاهد كلها ، وكان عمر يسميه سيد المسلمين وهو أول من كتب للنبي صلى الله عليه وسلم ، توفي في خلافة عثمان ، له ترجمة في : الاصابة (١٩/١) ، والاستيعاب (٤٧/١) ، والتاريخ الكبير (٣٩/٢) ، والتقريب (٤٨/١) .

(٤) قوله (رضي الله عنه) سقط من النسختين (أ - ز) ، (ع) .

فجلسا بين يديه ، فقال أُبيٌّ حائطي (١)

فقال : زيد بينتك وان رأيت أن تعفي أمير المؤمنين فاعفه .

فقال عمر رضي الله عنه (٢) أيضاً .

فقال زيد : بل تعفيه وتصدقه .

فقال عمر رضي الله عنه (٣) : لا تقض عليّ باليمين ثم لا أحلّفه)) (٤)

وروي عن معاوية ((أنه كتب الى مسلمة بن مخلّد (٥) أن تسأل

---

(١) في النسخة (أ - ز) (واني) بدلا من قوله (أبي)

(٢) قوله (رضي الله عنه) سقط من النسختين (أ - ز) ، (ع) .

(٣) قوله (رضي الله عنه) سقط من النسختين (أ - ز) ، (ع) .

(٤) أخرجه البيهقي في كتاب الشهادات باب : ما جاء في التحكيم (١٠/١٤٤ - ١٤٥) بلفظ غير لفظ المؤلف وهذا نصه :
" عن سيار قال : سمعت الشعبي قال : كان بين عمر وأبي رضي الله عنهما خصومة فقال عمر : اجعل بيني وبينك رجلا ، قال : فجعلا بينهما زيد بن ثابت ، قال : فأتوه قال : فقال عمر رضي الله عنه : اتيناك لتحكم بيننا وفي بيته يؤتى الحكم ، قال : فلما دخلوا عليه اجلسه معه على صدر فراشه قال : فقال : هذا أول جور جرت في حكمك ، أجلسني وخصمي مجلسا قال : فقص عليه القصة قال : فقال زيد لأبي : اليمين على أمير المؤمنين فان شئت أعفيته قال : فأقسم عمر رضي الله عنه على ذلك ثم أقسم له لا تدرك باب القضاء حتى لا يكون لي عندك على أحد فضيلة))

(٥) مسلمة بن مخلد (بتشديد اللام) الأنصاري الزرقي صحابي صغير سكن مصر ووليها مرة مات سنة ٦٢ هـ له ترجمة في : التقريب (٢/٢٤٩) .

عبد الله بن[1] عمرو بن العاص أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول[2] :

((لا يقدس[3] الله أمة لا يقضى فيها بالحق ، ولا يأخذ الضعيف

الحق من القوى غير مضطهد))[4]

قال أخبرك به أنه سمعه من رسول الله فابعثه الى على مركب

البريد فقدم على البريد فقال له : أنت سمعت رسول الله يقول ذلك؟

قال : نعم ، قال معاوية : وانى سمعته كما سمعته))

---

(١) عبد الله بن عمرو بن العاص بن وائل بن هاشم القرشي أبو محمد وقيل أبو عبد الرحمن له ترجمة في : الجرح والتعديل (٥/١١٦) ، والاستيعاب (٢/٣٤٦) ، والاصابة (٢/٣٥١) ، وتهذيب التهذيب (٥/٣٣٧) .

(٢) قوله (يقول) سقط من النسختين (أ - ز) ، (ع) .

(٣) في النسخة الأصل (يقدم) وهو تصحيف والتصويب من النسختين (أ - ز) ، (ع) ومن مصادر تخريج الحديث الآتية .

(٤) حديث لا يقدس الله أمة ، ذكره الحافظ بن حجر العسقلاني في تلخيص الحبير (٤/١٨٥ - ١٨٦) فبين طرقه ، وذكر من خرجه وحكم عليه فقال :" أخرجه ابن خزيمة وابن ماجة وابن حبان من حديث جابر بلفظ : كيف تقدس أمة لا يؤخذ لضعيفهم من شديدهم وفيه قصة وفي الباب عن بريدة رواه البيهقي وعن أبي سعيد رواه ابن ماجة ، وعن قابوس بن المخارق عن أبيه رواه الطبراني وابن قانع". وعن خولة غير منسوبة يقال : انها امرأة حمزة رواه الطبراني وأبونعيم وروى الحاكم والبيهقي من حديث عثمان بن جبلة عن سماك عن شيخ عن أبي سفيان بن الحارث بن عبد المطلب رفعه ان الله لا يقدس أمة لا تأخذ للضعيف من القوى حقه وهو غير متعتع ، ورواه الحاكم من حديث شعبة عن سماك عن عبد الله بن أبي سفيان بن الحارث .

وروى أنس بن مالك (١) عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال :

((من ولى شيئاً من أمور المسلمين فغشهم فهو فى النار)) (٢) .

وروى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال : ((المقسطون على منابر من نور الذين يعدلون فى أهلهم وحكمهم وما ولوا)) (٣)

---

(١) أنس بن مالك بن النضر بن زيد بن حرام أبو حمزة الأنصارى الخزرجى خادم الرسول صلى الله عليه وسلم وأحد المكثرين عنه شهد بدرا وهو غلام ، وكان آخر من مات بالبصرة سنة ٩٣ هـ ، له ترجمة فى : تذكرة الحفاظ (١/٤٤) ، والاستيعاب (١/٧١) ، والتقريب (١/٨٤) .

(٢) أخرجه الامام مسلم فى كتاب الامارة باب فضيلة الامام العادل وعقوبة الجائر والحث على الرفق بالرعية . . من حديث معقل بن يسار بلفظ ((ما من عبد يسترعيه الله رعية يموت يوم يموت وهو غاش لرعيته الا حرم الله عليه الجنة)) (٣/١٤٦٠) .

وأخرجه البخارى فى كتاب الأحكام باب من استرعى رعية فلم ينصح (١٣/١٢٧) .

(٣) أخرجه الامام مسلم فى كتاب الامارة باب فضيلة الامام العادل وعقوبة الجائر والحث على الرفق بالرعية . . من حديث عبد الله بن عمر (٣/١٤٥٨) .

وأخرجه النسائى فى كتاب أدب القضاة (٨/٢٢١) .

وأخرجه الامام أحمد فى مسنده (٢/١٦٠) .

ولا يمازح الخصوم .

لأن مجلس الحكم موضع هيبة فوجب أن يعظم ويصان عن المزاح .(١)

(١٦/أ) ولا يضحك في وجه واحد منهما ولا يسارّه ولا يومئ اليه بشيء دون خصمه .(٢)

لأن ذلك يكون مكسرة للآخر [وتضعيفًا لقلبه](٣) ، ولأنه يورث التهمة ويحدث الظِنَّة فلا يفعل .

---

(١) أنظر أدب القاضي للخصاف وشرحه للصدر (١/ ٣٤٣) وقال ما نصه : " لأن المزاح منهي عنه لغير القاضي فما ظنك بالقاضي " قلت : ان تعليل الناصحي أوجه وأصح ، أما ما علل به الخصاف فليس وجيهًا لأن النهي عن المزاح على اطلاقه لم يرد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بل ثبت أنه كان يمازح أصحابه ، جاء في الحديث عن أنس بن مالك ان كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ليخالطنا حتى ان كان ليقول لأخ لي صغير يا أبا عمير ما فعل النغير وهذا الحديث أخرجه البخاري في كتاب الأدب باب الانبساط الى الناس (١٠/ ٥٢٦) ومسلم في الآداب (٣/ ١٦٩٢) وفي هذا الباب أحاديث كثيرة .
وبذلك تلاحظ الفرق بين التوجيهين .

(٢) أنظر الخصاف أدب القاضي مع شرح الصدر (١/ ٣٤٣) .

(٣) في جميع النسخ (وتضعيف قلبه) والاضافة يقتضيها السياق .

فصـــــل

ولا بأس بأن يشهد القاضي الجنازة ويعود المريض (١) .

لأن هذه سنة (٢) ، فاسْتُحِبَّ له الاتيان [بها] (٣) ، ويجيب الدعوة اذا كانت الدعوة (٤) عامة ، لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ﷺ: ((لو دعيت الى كراع (٥) لأجبت (٦)))

---

(١) أنظر الخصاف أدب القاضي مع شرح الصدر (١/٣٤٨) .

(٢) وشهود الجنازة وعيادة المريض من حقوق المسلم على أخيه المسلم عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " حق المسلم على المسلم ست ، قيل وما هن يا رسول الله ؟ قال : اذا لقيته فسلم عليه ، واذا دعاك فأجبه ، واذا استنصحك فانصح له ، واذا عطس فحمد الله فشمته واذا مرض فعده ، واذا مات فاتبعه " أخرجه مسلم في كتاب السلام باب من حق المسلم للمسلم رد السلام (٤/١٧٠٥) .

(٣) في جميع النسخ (به) والاضافة يقتضيها السياق .

(٤) المراد بالدعوة العامة هي التي لا تكون خاصة بالقاضي أو بسببه لأن دعوة القاضي وحده من قبل الخصم تثير شبهة .

(٥) الكراع (بضم الكاف وتخفيف الراء وآخره عين مهملة) هو : مستدق الساق من الرجل ومن حد الرسغ من اليد وهو من البقر والغنم بمنزلة الوظيف من الفرس والبعير .
أنظر المعجم الوسيط (٢/٧٨٣) ، وفتح البارى بشرح صحيح البخارى (٩/٢٤٥) .

(٦) هذا الحديث رواه أبو هريرة وأخرجه عنه البخارى في كتاب النكاح في باب من أجاب الى كراع ولفظه قال : ((لو دعيت الى كراع لأجبت ولو أهدى الى كراع لقبلت)) ، وأخرجه البخارى أيضا في كتاب العتق باب القليل من الهبة (٥/١٩٩) ، وأخرجه مسلم في كتاب النكاح باب الأمر باجابة الداعي الى دعوة بلفظ (٢/١٠٥٤) ((اذا دعيتم الى كراع فأجيبوا)) ، وأخرجه أحمد في مسنده (٢/٤٢٤ - ٤٧٩ - ٤٨١ - ٥١٢) .

فان كانت خاصة لم يفعل ذلك لأنه يورث التُّهَمَة ويحدث الظِّنَّة فلا يفعل ، الا أن يكون الداعي قريبًا منه (١) ، وليس بخصم (٢) .
لأنه لا يكون لاجل الحكم فجازله ذلك .

---

(١) في النسختين (أ - ز) ، (ع) (منه قريبا) والصحيح ما في النسخة الأصل .

(٢) مسألة اجابة الدعوة من القاضي اذا كانت خاصة للحنفية فيها تفصيل على النحو الآتي : قال أبو حنيفة ، وأبو يوسف : لا يجيب الدعوة الخاصة ، وذكر هذا القول الطحاوي ، وقال : وبه نأخذ ، وقال محمد : لا بأس بأن يجيب الدعوة الخاصة للقرابة .
والراجح في المذهب اجابة دعوة القريب ما لم يكن خصما ووجه الترجيح أن عدم أجابة دعوة القريب اذا لم يكن خصما تكون سببا في قطيعة الرحم وهذا أمر محرم .
أنظر المسألة مفصلة في الصدر شرح أدب القاضي (١/ ٣٥٤) ، ومختصر الطحاوي ص ٣٣٦ ، والمبسوط (٨١/١٦) ، وبدائع الصنائع (٧/ ١٠) ، وفتح القدير (٧/ ٢٧٣) .

فصــــــل

فان كان القاضي لا يعرف المدعي ولا المدعى عليه حــلاّه(١) الكاتب لأنه يجوز أن الغير يتسمى باسمه اذا لم يعرفه القاضي ، فوجب أن يبين حليته ، وكذلك يُحلّى الشهود ، ويكتب منزلهم ومحالهم ومُصَلّياتهم(٢) في رقعة يشهدها(٣) في رأس المحضر للمسألة عنهم ان كان القاضي لا يعرفهم .

لأنه يحتاج الى تعرف أحوالهم اذا كان لا يعرفهم ، فوجب أن يبين ذلك .

وان كان يعرفهم لم يحتج الى ذلك ، لأنه استغنى بمعرفته عن التعريف ، فلا يحتاج الى بيان الحِلْية .

فان كانت الشهادة على صك أو (١٦/ب) سجل ، أو وكالة في كتاب نسخ ذلك في المحضر(٤)

---

(١) معنى حلاه : من حليت الرجل تحلية أي وصفته ، وحلية الرجل صفته - أنظر مختار الصحاح ص ١٥٢ .

(٢) المصلى : مكان الصلاة وما يتخذ من فراش ونحوه ليصلى عليه ومصلى مفرد ومصلياتهم جمع ، أنظر المعجم الوسيط (١/ ٥٢٢)

(٣) في النسختين (أ - ز) ،(ع) (يشدها) .

(٤) أنظر : الخصاف أدب القاضي مع شرح الصدر (١/ ٣٤٦) .

لأنه يحكم بما في السجل ، فوجب أن ينسخ ذلك .

وإذا كتب محضر امرأة ترك موضع حِلْيَتِهَا حتى يُحَلِّيَهَا القاضي ، أو يملي على الكاتب (١) ، لأن المرأة عورة ، ولأن ينظر اليها واحد أولى من أن ينظر اليها اثنان سواء كانت مُدَّعِيَةً أو مدعى عليها ، أو كانت شاهدة فلا بد من حِلْيَتِهَا ، لأنه يجوز أن الغير يتسمى باسمها ، والقاضي لا يعرفها ، فلم يكن بد من حليتها ، فان رأى القاضي أن يكتب حليتها الكاتب ، كتب ، ثم ينظر القاضي الى وجه (٢) المرأة والى حليتها فيعارض به ما كتب الكاتب ويعمل القاضي فيه بما هو أحوط ، وذلك لأنها عورة ، والقاضي ناظر محتاط ، فوجب أن يعمل في أمرها ما يكون أحوط ، وأستر ، وأتم . (٣)

---

(١) أنظر المصدر السابق (٣٤٦/١) ، وأنظر الجصاص شرح أدب القاضي الورقة (٢٤/أ) .

(٢) قال أحمد بن حنبل لا يشهد على امرأة الا أن يكون قد عرفها بعينها وان عامل امرأة في بيع أو شراء فله النظر الى وجهها ليعلمها .
وقال ابن قدامة : وللشاهد النظر الى وجه المشهود عليها .
قلت : ومن هذا يفهم أن النظر الى المرأة الأجنبية يجوز للضرورة ونظر القاضي الى المرأة من باب الضرورة ـ أنظر المغني لابن قدامة (٥٥٨/٦) ، وبداية المجتهد (٢ / [illegible]) .

(٣) أنظر الخصاف أدب القاضي مع شرح الصدر (٣٤٦/١) .

فصـــل

ولا بأس أن يجلس مع القاضي قوم من أهل الفقه والأمانة [1] لقوله تعالى : (وشاورهم في الأمر) [2] .

ولما روى عن أبي هريرة [3] رضي الله عنه [4] أنه قال : " ما رأيت أحداً أكثر مشاورة لأصحابه من رسول الله صلى الله عليه وسلم " [5]

---

(١) المصدر السابق (١/٣٦٣) ، ونسب ذلك القول الى الامام أبي حنيفة رحمه الله ، فاستحباب جلوس بعض العلماء في مجلس القاضي هذا مذهب الحنفية وبعض الحنابلة ، أما المالكية فبعضهم يقول ان حضور العلماء مجلس القاضي مندوب اليه ، وقال بعضهم بل يجب ذلك .
وأما الشافعية فقالوا : انه يستحب أن يجلس مع القاضي من يشاوره من العلماء ، وذهب بعض الحنابلة الى أن مشاورة القاضي للعلماء وجلوسهم معه مجلس الحكم سنة .
أنظر حاشية الدسوقي (٤/١٣٩) ، وتبصرة الحكام لابن فرحون على هامش فتح العلي المالك (١/٣٧) ، وأدب القاضي لابن أبي الدم (ص ٦٤) ، والمغني لابن قدامة (٩/٥٢) ، وانظر حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع (٧/٥٢٧) .

(٢) سورة آل عمران آية (١٥٩) .

(٣) أبو هريرة الدوسي الصحابي الجليل اختلف في اسمه واسم أبيه والأشهر عبد الرحمن بن صخر ، أسلم قبل غزوة خيبر ، وقد دعا له النبي صلى الله عليه وسلم بالحفظ وشهد له بالحرص على حفظ الأحاديث وهو أكثر الصحابة حديثا - توفي سنة ٦٧ هـ وقيل سنة ٦٨ هـ ، وقيل غير ذلك - له ترجمة في : الاستيعاب (٤/٢٠٢) ، وسير أعلام النبلاء (٢/٥٧٨) ، وتذكرة الحفاظ (١/١٦) ، والاصابة (٤/٢٠٢) ، والتهذيب (١٢/٢٦٢) ، والتقريب (٢/٤٨٤) وشذرات الذهب (١/٦٣) .

(٤) قوله رضي الله عنه سقط من النسختين (أ - ز) ، (ع) .

(٥) أخرجه الترمذي في كتاب الجهاد في باب ما جاء في المشورة (٤/٢١٤) وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى في باب أدب القاضي باب مشاورة الوالي والقاضي في الأمر (١٠/١٠٩) .

وروى عن عائشة (١) رضى الله عنها أنها قالت : قال النبى صلى الله عليه وسلم : ((من ولى من أمر المسلمين (٢) شيئًا فأراد الله به خيرًا ، جعل معه وزيرًا صالحًا ، فان هو ذكر أعانه ، وان هو نسى ذكره ، وما من أحدٍ أعظم أجرًا من وزير صالح مع امام

---

(١) عائشة : هى أم المؤمنين الصديقة بنت أبى بكر الصديق ولدت بعد البعثة بأربع سنوات أو خمس ودخل بها النبى صلى الله عليه وسلم وهى بنت تسع سنوات ، كانت أفضل أزواج النبى صلى الله عليه وسلم الا خديجة ، وأفقه النساء مطلقا ، روى عنها ابن عمر وابن عباس وأبو هريرة ، وعدد كثير ، توفيت سنة ٥٧ هـ على الصحيح ، لها ترجمة فى :
الاستيعاب (٣٥٦/٤) ، وتذكرة الحفاظ (٢٧/١) ، وسير أعلام النبلاء (١٣٥/٢) ، والبداية والنهاية (٩١/٨) ، والاصابة (٣٥٩/٤) ، والتهذيب (٤٣٣/١٢) ، والتقريب (٦٠٦/٢) .

(٢) فى النسخة الأصل الناس وما أثبت من هامش الأصل ومن النسختين (أ - ز) ، (ع) ، وكذلك يوجد هذا اللفظ فى مجمع الزوائد ((من ولى من أمر المسلمين)) (٢١١/٥) .

(١٧/أ) يطيعه ويأمره بذات الله عز وجل)) (١)

وعن الحسن أنه ذكر المشورة فقال : كان عمر رضي الله عنه يستشير حتى يستشير المرأة)) (٢)

وعن الحسن قال : " كانوا يقولون : ما حزب(٣) قوما أمر قط ،

---

(١) أخرجه أبو داود في كتاب الخراج والامارة والفيء في باب اتخاذ الوزير (٣/٣٤٥) وهذا لفظه عن عائشة قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ((اذا أراد الله بالأمير خيرا جعل له وزير صدق ان نسي ذكره ، وان ذكر أعانه ، واذا أراد الله به غير ذلك جعل له وزير سوء ان نسي لم يذكره ، وان ذكر لم يعنه)) .
وأخرجه النسائي في كتاب البيعة في باب وزير الامام (٧/١٥٩) .
وأخرجه البيهقي في كتاب آداب القاضي في باب من يشاور (١٠/١١١ - ١١٢) .
وذكره أيضا الهيثمي في مجمع الزوائد (٥/٢١٠) وقال رواه أحمد والبزار ورجال البزار رجال الصحيح .
ولم يذكر أحد ممن خرج هذا الحديث الجزء الأخير منه ابتداء من قوله ((وما من أحد أعظم أجرا ... الخ)) .

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى في كتاب آداب القاضي في باب من يشاور (١٠/١١٣) ولقد أخرجه عن هشام عن ابن سيرين قال : ان كان عمر رضي الله عنه ليستشير في الأمر حتى كان ليستشير المرأة فربما أبصر في قولها أو الشيء يستحسنه فيأخذ به .

(٣) حزب القوم أمر أي أصابهم - أنظر المصباح المنير (١/١٣٣) .

فاجتمعوا فتشاوروا وتفرقوا عن شورة الا وفقهم الله تعالى لاصوب ذلك وأرشده))" (١) .

وروى عن عبد الرحمن (٢) بن سعيد قال : رأيت عثمان بن عفان جالسًا فى المسجد فاذا جاءه الخصمان قال لواحد : ((ادع لي عليًا ، وقال للآخر ادع لى طلحة (٣)

---

(١) أخرجه البخارى فى كتاب الأدب المفرد فى باب المشورة عن الحسن بمعناه ص ٧٥٠ (رقم ٢٥٨) .

(٢) فى سنن البيهقى (١٠/ ١١٢) قال : " عبد الله بن سعيد وكان اسمه الصرم فسماه رسول الله صلى الله عليه وسلم سعيدا " ، وأما فى أخبار القضاة لوكيع (١/ ١١٠) فاسمه عبد الرحمن بن سعيد . وفى النسختين (أ - ز) ، (ع) عبد الله بن سعيد وهو خطأ ، والصواب ما أثبت من الأصل وكذا مصادر ترجمته ، وهو: عبد الرحمن ابن سعيد بن يربوع المخزومى أبو محمد المدنى قال ابن سعد : توفى سنة ١٠٩ هـ وهو ابن ثمانين سنة وكان ثقة فى الحديث وذكره ابن حبان فى الثقات - أنظر تهذيب التهذيب (٦/ ١٨٧) . (٥/ ٧٦)

(٣) هو طلحة بن عبيد الله بن عثمان القرشى يكنى أبا محمد ، أحد العشرة المبشرين بالجنة وأحد الثمانية الذين سبقوا الى الاسلام وأحد الستة أصحاب الشورى استشهد يوم الجمل سنة ٣٦هـ له ترجمة فى : التاريخ الكبير (٤/ ٣٤٤) ، والاستيعاب ٢/ ٢١٩) ، والاصابة (٢/ ٢٢٩) ، والتقريب (١/ ٣٧٩) .

والزبير (١) ، ونفراً من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فاذا جاءوا وجلسوا قال لهما : تكلما ، فاذا تكلما أقبل عليهم فيقول : ماذا تقولون ؟ فان قالوا : ما يوافق قوله ، أمضاه عليهما ولا نظر فيه بعد (٢) فيقومان وقد سلما)) (٣)

---

(١) الزبير بن العوام بن خويلد القرشي الأسدي وهو أحد المشهود لهم بالجنة ، له ترجمة في :
الاصابة (٥٤٥/١) ، وتهذيب التهذيب (٣١٨/٣) .

(٢) في جميع النسخ (ولا ينظر هو بعد) بخلاف مصادر التخريج وهو ما أثبت ففيها (ولا نظر فيه بعد) أنظر مصادر التخريج الآتية .

(٣) رواه وكيع في أخبار القضاة (١١٠/١) .
وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى في كتاب آداب القاضي باب من يشاور (١١٢/١٠) وهذا لفظه قال : ((كان عثمان رضي الله عنه اذا جلس على المقاعد جاءه الخصمان فقال لأحدهما : اذهب ادع عليا ، وقال للآخر : اذهب فادع طلحة والزبير ونفرا من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ، ثم يقول لهما : تكلما ، ثم يقبل على القوم فيقول : ما تقولون ؟ فان قالوا ما يوافق رأيه أمضاه (ولا نظر فيه بعد) فيقومان وقد سلما)) ، ومعنى سلما أي استسلما وانقادا .
أنظر الصدر شرح أدب القاضي (٣٥٧/١) .

وعن أبي أدريس[1] عن أبيه قال : ((رأيت محارب[2] بن دثار ، وحمّاد[3] ،

---

(١) هو عائذ الله ـ بتحتانية ومعجمة ـ ، بن عبد الله بن عمرو ويقال : عبد الله ابن ادريس الخولاني أبو ادريس ولد في حياة النبي صلى الله عليه وسلم عام حنين ، وسمع من كبار الصحابة منهم عمر بن الخطاب ومعاذ ابن جبل وعبادة بن الصامت ، روى عنه الزهري ومكحول والقاسم ابن محمد وجماعة كان عالم الشام بعد أبي الدرداء توفي سنة ٨٠ هـ له ترجمة في : التاريخ الكبير (٨٣/٧) ، والتهذيب (٨٥/٥) والتقريب (٣٩٠/١) .

(٢) محارب : (بضم أوله وكسر الراء) بن دثار (بكسر المهملة وتخفيف المثلثة) بن كردوس السدوسي القاضي الكوفي أبو دثار ويقال : أبو مطرف روى عن ابن عمر وجابر وغيرهما وعنه عطاء بن السائب ـ أبو اسحاق الشيباني والأعمش وغيرهم ثقة امام زاهد من الطبقة الرابعة مات سنة ١١٦ ـ له ترجمة في :
طبقات ابن سعد (٣٠٧/٦) ، والتاريخ الكبير (٢٢/٨) والتهذيب (٤٩/١٠) ، والتقريب (٢٣٠/٢) .

(٣) حماد بن زيد بن درهم الأزدي الجهضمي أبو اسماعيل روى عن ثابت وأيوب وابي عمران الجوني وغيرهم ، وروى عنه ابن المبارك ووكيع وابن عيينة وابن مهدي وغيرهم ثقة ثبت فقيه من كبار الطبقة الثامنة ـ مات سنة ١٧٩ هـ ، أنظر الجرح والتعديل (١٣٧/٣) والتقريب (١٩٧/١) ، والتهذيب (٩/٣) ، وشذرات الذهب (٢٩٢/١) .

والحكم (١) أحدهما عن يمينه ، والآخر عن يساره ، وينظر(٢) الى حمّاد مرة ، والى الحكم مرة ، والخصوم بين يديه)) (٣)

وعن اسماعيل (٤) بن أبي خالد قال : ((رأيت شريحًا جالسًا على

---

(١) الحكم بن عتيبة أبو محمد ، ويقال أبو عبد الله مولى عدي بن عدي الكندي الكوفي قال ابن سعد : كان ثقة فقيها عالما عاليا رفيعا كثير الحديث ، وقال ابن حجر : ثقة ثبت فقيه الا أنه ربما دلس مات سنة ١٢٣ هـ ، له ترجمة في : طبقات ابن سعد (٦/٣٣١) والجرح والتعديل (٣/١٢٣) ، والتهذيب (٢/٤٣٢) ، والتقريب (١/١٩٢) .

(٢) المقصود بقوله (ينظر الى حماد مرة والى الحكم مرة) : المقصود بذلك المشاورة ، قال ابن قدامة : ولي محارب بن دثار قضاء الكوفة فكان يجلس بين الحكم وحماد يشاورهما ، أنظر المغني لابن قدامة (٩/٥١) .

(٣) رواه وكيع في أخبار القضاه (٣/٣٠) وذكره الحافظ بن حجر في التهذيب (١٠/٤٦) .

(٤) اسماعيل بن أبي خالد البجلي ويكنى أبا عبد الله تابعي جليل قال سفيان الثوري الحفاظ عندنا أربعة وذكر منهم اسماعيل بن أبي خالد قال الحافظ بن حجر : ثقة ثبت مات سنة ١٤٦ هـ أنظر: طبقات ابن سعد (٦/٣٤٤) ، والتقريب (١/٦٨) ، والتهذيب (١/٢٩١) .

القضاء في المسجد معتمًا بعمامة بيضاء ، قد ألقى طرفها بين كتفيه عليه مُطْرَف[1] ، ورأيت ناسًا من العلماء يجالسونه على القضاء ، منهم أبو عمرو[2] الشيباني ، والشعبي "[3] الا أن يخاف أن يدخله في[4]

---

(١) في بعض الروايات مطرف خز ولعل كلمة خز سقطت هنا ، راجع ص حيث سبق للتعريف به ص ٥٣ .

(٢) أبو عمرو الشيباني واسمه سعد بن اياس الكوفي أدرك النبي صلى الله عليه وسلم ولم يره ثم نزل الكوفة واتفقوا على توثيقه وعاش مائة وعشرين سنة توفي سنة ٩٥ هـ وقيل سنة ٩٦ هـ ، راجع ترجمته في : طبقات ابن سعد (١٠٤/٦) وقال ابن سعد : " وكان كبير له سن عاليه ثقة له أحاديث " أنظر: تقريب التهذيب (٢٨٦/١) ، وشذرات الذهب (١١٣/١) .

(٣) أثر اسماعيل بن خالد قال رأيت شريحا ... رواه وكيع بلفظ : " حدثني عبد الله بن أحمد بن حنبل قال : حدثني سويد ابن سعيد قال : أخبرني يحى بن أبي زائدة عن اسماعيل بن أبي خالد قال : رأيت شريحا جالسا وعنده أبو عمرو الشيباني وأشياخ يسألونه عن القضاء " أنظر أخبار القضاة لوكيع (٢٢٦/٢) وراجع (٢١٢/٢) منه ، وذكره الجصاص في شرح أدب القاضي الورقة (٢٤/ب) .

(٤) في النسختين (أ - ز) ، (ع) منه بدل من قوله (في) .

ذلك حَصِر (١) فلا يجلّس أحداً عنـده اذا كان عالمـاً بالقضاء (١٧/ب) .

لأنه اذا دخله حصر ، فان ذلك يمنعه من تنفيذ القضاء .

وان لم يكن عالماً فالأولى به مناظرة الفقهاء فيما يرد عليه ، وأن يجلّس عنده قوماً من أهل الفقه أحب اليّ (٢) .

لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : ((هلاّ سألوا اذا لم يعلموا فانما شفاء العي السؤال)) (٣) .

ويناظر الفقهاء بعد قيام الخصمين من عنده ، لأنه اذا كانـت المناظرة بين يديه فهو يطلع عما يتحرز منه القاضي فيتحرز عن موضع الحرزة (٤) فلذلك قال ذلك .

---

(١) الحصر هو ضيق الصدر - أنظر مختار الصحاح ص ١٣٩ ، والمصباح المنير (١٣٨/١) ، وقال الله تعالى : (حصرت صدورهـم أن يقاتلوكم) سورة النساء آية (٩٠) وفسر الشوكاني الحصر بأنـه ضيق الصدر - أنظر فتح القدير للشوكاني (٤٩٦/١) .

(٢) أنظر الخصاف أدب القاضي مع شرح الصدر (٣٦٥/١-٣٦٦) ، فهذا هو رأي الخصاف .

(٣) سبق ذكره وتخريجه أنظر ص ١٢ .

(٤) في النسخة (ع) تحرزه .

٥- ((باب في أخذ القاضي الرزق والهدية والرشوة))

فصل (١)

قال (٢) ولا بأس بأن يأخذ القاضي رزقاً من بيت المال ويوسّع عليه حتى لا تشرّه (٣) نفسه الى أموال الناس (٤).

لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه لما بعث عتّاب (٥) بن أسيد

---

(١) قوله فصل سقط من النسخة الأصل واثباته من النسختين (أ-ز)، (ع).

(٢) في النسختين (أ-ز)، (ع) (قال) بعد قوله فصل ولا توجد في النسخة الأصل ولعل اثباتها هو الصحيح والمقصود بقول المؤلف قال: أي الخصاف. أنظر الخصاف أدب القاضي مع شرح الصدر الشهيد (١٩/٢).

(٣) في النسختين (أ-ز)، (ع) تشده والصواب ما في الأصل.

(٤) أنظر الخصاف أدب القاضي مع شرح الصدر (٢/١٩-٢٢) فتلك عبارته ابتداء من قوله ولا بأس.. الى قوله أموال الناس حرفيا لم يسير فيها الناصحى، الا أن الصدر رحمه الله شتت نص الخصاف فذكر جزء منه في ص ١٩، والجزء الأخير في ص ٢٢ من علما بأنه قال في بداية الذي قال أحمد بن عمر صاحب الكتاب. فتأمل.

(٥) هو عتاب (بالتشديد) بن أسيد بن أبي العاص بن أمية بن عبد شمس أبو عبد الرحمن القرشي الأموي أسلم عام الفتح يوم مكة واستعمله النبي صلى الله عليه وسلم على مكة عام الفتح ولم يزل أميرا عليها حتى توفي سنة ١٣ هـ في اليوم الذي مات فيه أبو بكر رضي الله عن الجميع - له ترجمة في: التاريخ الكبير (٥٤/٧)، والاستيعاب (١٥٣/٣) والاصابة (٤٥١/٢)، والتقريب (٢٠/٣).

الى مكة جعل له أربعين أوقية [(١)] ، قال الراوى : لا أدرى أربعين أوقية ذهبا أو فضة)) [(٢)]

ولما روى عن أبى بكر الصديق رضى الله عنه ((انه أخذ رزقا)) [(٣)]

---

(١) الأوقية : أربعون درهما كما جاء فى الحديث
أنظر مختار الصحاح ص ٧٣٣ ، والمصباح المنير (٦٦٩/٢) .

(٢) لم أجد له اسناد الى رسول الله صلى الله عليه وسلم بهذا اللفظ وانما وجدته بلفظ آخر وهو ما أخرجه أبو داود الطيالسي فى مسنده ص ١٩٣ فقال : ثنا يونس ثنا أبو داود ثنا خالد بن أبى عثمان عن أيوب بن عبد الله بن يسار عن أبى عقرب عن عتاب بن أسيد قال : ما أصبت فى العمل الذى استعملنى عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم الا بردين معقدين كسوتهما مولاى كيسان .
وروى الحاكم فى المستدرك قصة بعث عتاب بن أسيد الى مكة فى روايتين ولم يذكر فى رواية أنه جعل له شيئا ، وفى رواية أنه أعطاه ثوبين معقدين . راجع المستدرك (٥٩٤/٣ - ٥٩٥) .
وجاء فى السيرة النبوية لابن هشام (٥٠٠/٢) أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رزق عتاب كل يوم درهما فقام عتاب وخطب وقال : لقد رزقنى رسول الله صلى الله عليه وسلم درهما كل يوم أجاع الله كبد من جاع على درهم فليست بى حاجة الى أحد .
وفى نصب الراية (٢٨٦/٤) قال : وذكر أصحابنا أنه عليه السلام لما بعث عتاب ولم يذكر من خرجه .. الخ ، وذكر الأوقية أربعون درهما .

(٣) قال ابن حجر : روى ابن سعد بسند صحيح الى ميمون الجزرى والد عمرو قال : لما استخلف أبو بكر جعلوا له ألفين قال زيدوني فان لي عيالا وقد شغلتموني عن التجارة فزادوه خمسمائة .
أنظر تلخيص الحبير (١٩٤/٤) ، وأنظر المختصر الورقة (٤/ب) .

وعن نافع (١) قال : ((كان زيد بن ثابت يأخذ على القضاء أجراً))(٢) .

وعن نافع قال : كتب عمر رضى الله عنه الى معاذ بن جبل والى أبى عبيدة (٣) بن الجراح حين بعثهما الى الشام ((أن أنظرا رجالاً من صالحى من قبلكم من أهل العلم فاستعملوهم على القضاء ، وارزقوهم وأوسعوا عليهم ، واغنوهم بمال الله)) (٤) .

---

(١) نافع : هو نافع أبو عبد الله العدوى المدنى مولى بن عمر ثقة ثبت فقيه مشهور مات سنة ١١٠ هـ أو بعد ذلك - له ترجمة فى : التاريخ الكبير (٨/٨٤) ، وتذكرة الحفاظ (١/٩٩) ، والتهذيب (١٠/٤١٢) ، والتقريب (٢/٢٩٦) .

(٢) رواه وكيع فى أخبار القضاة (١/١٠٨) وابن سعد فى الطبقات (٢/٣٥٩) ، وأخرجه الزيلعى فى نصب الراية (٤/٢٨٦) كلهم عن طريق الحجاج بن أرطاة عن نافع .

(٣) هو عامر بن عبد الله بن الجراح بن هلال بن أهيب ويقال : وهيب ابن ضبة بن الحارث بن فهر القرشى أبو عبيدة بن الجراح مشهور بكنيته وبنسبه الى جده أحد العشرة المبشرين بالجنة شهد بدرا والمشاهد كلها ، مات شهيدا بطاعون عمواس سنة ١٨ هـ له ترجمة فى : الاصابة (٢/٢٥٢) ، والتهذيب (٥/٧٣) ، والتقريب (١/٣٨٨) .

(٤) أورده السمنانى فى روضة القضاة (١/٨٦) ، وذكره ابن قدامة فى المغنى (٩/٣٧) .

وعن الشعبي أن [عليًا] (١) رضي الله عنه رزق شريحًا على القضاء كل شهر خمسمائة درهم وعشرة أجربة (٢) حِنْطَةً (١٨ / أ) وهو قاض على الكوفة . (٣)

---

(١) في النسخة الأصل عمر وفي النسختين (أ - ز) ، (ع) علي وهو الصواب كما ورد في مصادر التخريج ، وإن كان شريح قد ولي القضاء لعلي وعمر ومعاوية رضي الله عنهم .

(٢) في النسختين (أ - ز) ، (ع) أجربة ، والتصحيح من النسخة الأصل ، وأجربة جمع والمفرد جريب ، والجريب مكيال يقدر بأربعة أقفزة وأيضا يجمع على جربان (بضم أوله) أنظر لسان العرب (١/٢٥٣) ، وراجع ترتيب القاموس (١/٤٦٦) .

(٣) رواه ابن سعد في الطبقات (٦/٩٥) قال : أخبرنا الفضل ابن دكين قال : حدثنا الحسن بن صالح عن ابن أبي ليلى قال : بلغني أو بلغنا أن عليا رزق شريحا خمسمائة .
وروى عبد الرزاق في مصنفه قريبا من لفظه في كتاب البيوع في باب هل يؤخذ على القضاء رزق (٨/٢٩٧) .
وذكره البخاري في كتاب الأحكام في باب رزق الحاكم والعاملين عليهما (١٣/١٤٩) .
ورواه وكيع في أخبار القضاة (٢/٢٣٠) من طريقين الأول : قال : حدثنا أبو شيبة عن ابن أبي ليلى أن عليا كان يرزق شريحا على القضاء خمسمائة في كل شهر .
والثاني : قال : حدثنا أبو نعيم قال : حدثنا حسين بن صالح قال : بلغنا أن عليا رزق شريحا على قضاء الكوفة خمسمائة درهم .

وروى عن مسروق (١) : ((أنه لم يأخذ على القضاء رزقاً)) (٢) .

---

(١) هو مسروق بن الأجدع بن مالك الهمداني الوادعي أبو عائشة الكوفي
قال ابن حجر : ثقة فقيه عابد مخضرم ، أنظر ترجمته في :
ابن سعد (٧٦/٦) ، وتذكرة الحفاظ (٤٩/١) ، وتهذيب
التهذيب (١٠٩/١٠ - ١١١) ، والتقريب (٢٤٢/٢) .

(٢) رواه عبد الرزاق في المصنف من طريقين ، أنظر المصنف (٢٩٧/٨) .
ورواه وكيع في أخبار القضاء (٣٩٨/٢) من طريقين أيضا :
أحدهما عن الأعمش عن القاسم بن عبد الرحمن قال : " كان مسروق لا يأخذ على القضاء أجرا " .
وثانيهما : عن ابراهيم بن محمد بن المنتشر عن أبيه وعن أشياخه قال : كان مسروق لا يأخذ على القضاء أجرا .
واختلف أهل العلم في مسألة رزق القاضي وسأذكر أقوالهم في ذلك فيما يلي :
فقال شريح وابن سيرين والشافعي وابن قدامة والسرخسي :
يجوز للقاضي أن يأخذ على القضاء رزقا واستدلوا بتلك الآثار التي ذكرها المؤلف وبينت تخريجها .
وقال أحمد بن حنبل : ما يعجبني أن يأخذ على القضاء أجرا ، وان كان فبقدر شغله مثل ولي اليتيم .
وكان ابن مسعود والحسن يكرهان الأجر على القضاء .
وقال أصحاب الشافعي ان لم يكن متعينا جاز له أخذ الرزق عليه اذا كان محتاجا .

===

. . . .

=== وان تعين وكان غنيا لم يجز له الا اذا كان فقيرا أو مسكينا .

وقال الكاساني : ان كان فقيرا له أن يأخذ لأنه يعمل للمسلمين ،

أما اذا كان غنيا : فذكر أن بعضهم قال يأخذ لأنه عامل

المسلمين .

والبعض الآخر قال : لا يأخذ لأنه ليس محتاجا .

هذه أقوال بعض العلماء التي اطلعت عليها في المسألة ذكرتها

باختصار ، والذي يبدو لي أن للقاضي أن يأخذ على القضاء رزقا

كما ذكر المؤلف لتلك الآثار الواردة عن الصحابة في جواز أخذ

الرزق على القضاء ، ولم اطلع على حديث صحيح عن الرسول

صلى الله عليه وسلم خاص في رزق القضاة الا ما ورد عن عتاب بن أسيد

وسبق تخريج ذلك والكلام عليه في ص ١٠٧

راجع هذه المسألة في المراجع الآتية :

الخصاف أدب القاضي مع شرحه للصدر (٢ / ١٩) ، والمبسوط

(١٠٢/١٦) ، والبدائع (١٤/٧) ، وأدب القاضي لابن

أبي الدم ص ٥٦ ، والمغني لابن قدامة (٣٧/٩) ، ونظام

القضاء في الاسلام ص ١٠٩ ، ونظام الحكم في الشريعة والتاريخ

الاسلامي ص ٢١٠ وما بعدها ، والتنظيم القضائي في الفقه الاسلامي

ص ٦٤ .

وإن أخذ القاضي رشوة وحكم للذى رشاه بحق ليس فيه ظلم كان هذا الحكم باطلاً ، ولا يحل لأحد من القضاة أن ينفذ ذلك الحكم بل يرده ، وقد سقطت عدالته لما روى عن ابن عباس[(١)] في قوله تعالى : (أكّالون للسحت) [(٢)] يعنى الرشوة .[(٣)]

وعن مسروق قال : قيل لعبد الله [(٤)] ما كنا نرى السحت الا الرشوة فى الحكم ، قال عبد الله : ((ذاك كفر))[(٥)]

---

(١) ابن عباس هو : عبد الله بن عباس بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف القرشي الهاشمي أبو العباس ابن عم رسول الله صلى الله عليه وسلم ولد قبل الهجرة بثلاث سنين دعا له الرسول صلى الله عليه وسلم بالفهم في القرآن فكان يسمى البحر والحبر لسعة علمه وهو أحد المكثرين من الصحابة وأحد العبادلة ، توفى بالطائف سنة ٦٨ هـ ، أنظر ترجمته فى : ابن سعد (٣٩٥/٢) ، والتاريخ الكبير (جـ ٥ ص ٣) ، وتهذيب الأسماء واللغات (٢٧٤/١/١) ، سير أعلام النبلاء (٣٣١/٣ - ٣٥٩) ، التقريب (٤٢٥/١) .

(٢) سورة المائدة آية (٤٢) .

(٣) أنظر تفسيره فى فتح القدير للشوكاني (٤١/٢) والدر المنثور (٢٨٣/٢) .

(٤) هو عبد الله بن مسعود رضي الله عنه وتقدمت ترجمته أنظر ص٦٦

(٥) أورده الهيثمى فى مجمع الزوائد (١٥/٧) وقال : رواه الطبراني من رواية شريك عن السرى عن أبى الضحى والسرى لم أعرفه وبقية رجاله ثقات ، وذكره فى المختصر الورقة (٤/ب) .

وعن مسروق عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه (١) أنه سُئِلَ عن السحت قال : ((هو الرِّشا)) (٢) ، فقال : الرجل في الحكم ، قال له عبد الله : ((ويحك ذاك الكفر)) (٣) ثم تلى : (ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون) (٤) .

وعن أبي الأحوص (٥) قال : قال عبد الله : ((الرشوة في

---

(١) قوله رضي الله عنه سقط من النسختين (أ - ز) و (ع) .

(٢) الرشا (بكسر الراء وبضمها) وهي الجعل والجمع (رشا) بالضم والكسر والرشاء الحبل وجمعه أرشية ، أنظر لسان العرب (٣٧/١٩) ، وترتيب القاموس (٣٤٣/٢) ، ومختار الصحاح ص (٢٤٤) .

(٣) رواه وكيع في أخبار القضاة (٥١/١) وما بعدها . وأخرجه البيهقي في كتاب آداب القاضي في باب التشديد في أخذ الرشوة (١٣٩/١٠) . وذكره في : الدر المنثور (٢٨٣/٢) .

(٤) سورة المائدة آيه (٤٤) .

(٥) أبو الأحوص : هو عوف بن مالك الجشمي الكوفي روى عن ابن مسعود وعن أبي هريرة وجماعة وروى عنه عبد الملك بن عمير وغيره ، كان ثقة من الثالثة ، قتل في ولاية الحجاج على العراق - له ترجمة في : التهذيب (١٦٩/٨) ، والتقريب (٩٠/٢) .

الحكم كفر انما السحت أن يهدى الرجل الى الرجل هدية كيما يعينه على حاجته عند السلطان)) (١) .

وعن مسروق قال : القاضى اذا أخذ الهدية فقد أكل السحت ، واذا أخذ الرشوة بلغت به الكفر . (٢)

وعن مسروق قال : "سُئِلَ عبدالله عن السحت ، قال : هو الرشوة ، قيل فى الحكم يا أبا عبدالرحمن ؟ قال : لا ذلك الكفر" (٣)

---

(١) رواه وكيع فى أخبار القضاه (١/ ٥٢) قال : حدثنا حماد بن يحيى عن أبى اسحاق عن أبى الأحوص عن عبدالله قال : ((الهدية على الحكم الكفر وهى فيما بينكم سحت)) أى رشوة ، والمؤلف رحمه الله أورده بالمعنى .

(٢) رواه وكيع فى أخبار القضاة (١/ ٥٣) قال : أخبرنى جعفر بن محمد قال : حدثنا قتيبة بن سعيد قال : حدثنا خلف بن خليفة عن منصور بن زاذان عن الحكم عن أبى وائل قال : قال مسروق : القاضى اذا أكل الهدية أكل السحت ، واذا قبل الرشوة بلغ به الكفر .

(٣) رواه وكيع فى أخبار القضاة (١/ ٥٢) بلفظ مختلف عن لفظ المؤلف رحمه الله .

وأورده الهيثمى فى مجمع الزوائد (٤/ ١٩٩) .

وذكره السيوطى فى الدر المنثور (٢/ ٢٨٣) .

وقوله : ذلك الكفر يتأول من وجهين : أحدهما : أنه أراد به التهديد لا التحقيق ، والثانى : أراد به التحقيق ، وانما قال ذلك فى المستحل انه اذا استحل ذلك يكفر . الصدر شرح أدب القاضى (٢/ ٣٤) .

وعن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : ((لعن الله الراشي والمرتشي في الحكم)) [1] .

وروى أن [الحسين] [2] بن رستم [3] قال لعمر بن عبد العزيز : يا أمير المؤمنين ما لك لا تقبل الهدية ، وقد كان (١٨ /ب) رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبلها ؟ فقال عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه : إنها كانت على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم هدية وإنها اليوم رشوة . [4]

---

(١) أخرجه أحمد في المسند (٢/٣٨٧-٣٨٨) .
وأخرجه الترمذي في كتاب الأحكام في باب ما جاء في الراشي والمرتشي (٣/٦٢٢) ، وقال أحمد محمد شاكر معلقا على ذلك : لم يخرجه من أصحاب الكتب الستة سوى الترمذي .
وأخرجه الحاكم في المستدرك (٤/١٠٣) .

(٢) في جميع النسخ : الحسن والتصحيح من مصادر الترجمة الآتية .

(٣) الحسين بن رستم : الأيلي الحميري روى عن الزهري وغيره
أنظر ترجمته في : التاريخ الكبير (٢/٣٨٤) ، الجرح والتعديل (٣/٥٢) .

(٤) ذكره البخاري تعليقا في كتاب الهبة في باب من لم يقبل الهدية لعلة (٥/٢٢٠) ، ولقد ذكره بمعناه .
وذكره أيضا الحافظ بن حجر في الفتح (٥/٢٢١) بلفظ نحوه .

وروى أن عمر بن عبد العزيز نزل منزلاً بالشام ، فأهدى اليه تفاح فأمر برده ، فقال له عمرو بن قيس (١) : يا أمير المؤمنين أما علمت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يأكل الهدية ، قال : ويحك يا عمرو ان الهدية كانت لرسول الله صلى الله عليه وسلم هدية ، وانها اليوم رشوة . (٢)

ولما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم استعمل ابن اللُّتَبِيَّة (٣)

---

(١) هو : عمرو بن قيس أبو ثور الشامي الكندي الحمصي روى عن ابن عمر والنعمان بن بشير وأبي أمامة وغيرهم وعنه معاوية بن صالح والأوزاعي وجماعة كان ثقة من الثالثة توفي سنة ١٤٠ هـ .
أنظر التاريخ الكبير (٦/٣٦٢) ، وتهذيب التهذيب (٨/٩١) والتقريب (٢/٧٧) .

(٢) ذكره الحافظ في الفتح (٥/٢٢٠) فقال : ووصله أبو نعيم في الحلية من طريق عمرو بن مهاجر عن عمر بن عبد العزيز في قصة أخرى " .

(٣) هو : عبد الله بن اللتبية (بضم اللام وفتح المثناة) ويقال بالهمزة بدل اللام) منسوب الى بني لتب بطن من الاسد ابن ثعلبة الازدي مذكور في حديث أبي حميد الساعدي في الصدقات ، وانما يأتي في أكثر الروايات غير مسمى وسماه ابن سعد البغوي وابن حبان وابن أبي حاتم - أنظر :
الثقات (٣/٢٣٨) ، تهذيب الاسماء واللغات ق ١/ج ٢/ ٣٠١ والاصابة (٢/٣٦٢) .

على صدقات بنى سليم(١) ، فلما جاء قال : هذا لكم وهذا أهْدِىَ الي ، فقال النبى صلى الله عليه وسلم : ((ما بال أقوامٍ نُوَلِّيهم أموراً مما ولانا الله تعالى فيجيء أحدهم فيقول : هذا لكم وهذا أهدى الى (٢) هلاَّ جلس في بيت أمه فتأتيه هديته ان كان صادقاً)) (٣) .

---

(١) قال فى معجم قبائل العرب القديمة والحديثة (٢/٥٤٣) " وبنى سليم من نجد وبها آبار وعليها زرع كثير ونخل " ، وهى تمتد أيضا من وادى القرى الى خيبر الى شرق المدينة المنورة الى حرة بنى سليم . أنظر بنو سليم لعبد القدوس الأنصارى ص ١٣ .

(٢) الألف ساقطه من النسختين (أ - ز) ، (ع) .

(٣) أخرجه البخارى فى كتاب الهبة فى باب من لم يقبل الهدية لعلة (٥/٢٢٠) من حديث أبى حميد الساعدى رضى الله عنهما .
وأخرجه أيضا فى كتاب الأحكام فى باب هدايا العمال (١٣/١٦٤)
وأخرجه مسلم فى كتاب الامارة فى باب تحريم هدايا العمال (٣/١٤٦٣) .
وأخرجه أبو داود فى كتاب الخراج والامارة والفىء باب فى هدايا العمال (٣/٣٥٤) .
وأخرجه أحمد فى المسند (٥/٤٢٣) .
ورواه وكيع فى أخبار القضاة (١/٥٧-٥٨) .
والطبرانى فى المعجم الصغير (٢/٢٦) .
كلهم قالوا : " فينظر أيهدى له أم لا ؟" ، وجاء فى روضة القضاة (١/٨٩) ((هلا جلس فى بيت أبيه وأمه حتى تأتيه هديته)) ، وكذا الصدر فى شرح أدب القاضى (٢/٥١) .

فاذا أخذ القاضى الرشوة سقطت عدالته ، واذا سقطت عدالته لم يجز حكمه ، فان كان رشا واحداً من ولد القاضى أو كاتبه والقاضى لا يعلم فالقضاء جائز لا يرد ، والرجل آثم لأنه اذا لم يعلم لم يكن مأخوذاً به فلم تسقط(١) عدالته وجاز قضاؤه (٢) .

ولا يقبل القاضى هدية الا من رجل كان يهاديه قبل أن يلى الحكم(٣) لأنه اذا كان يهاديه قبل القضاء لم تكن هذه الهدية لاجل القضاء فجاز أن يقبل .

---

(١) فى جميع النسخ يسقط والتصويب يقتضيه السياق .

(٢) أنظر المسألة فى الصدر شرح أدب القاضى (٢٤/٢) فهو لم يذكر سقوط العدالة ، وانظر المختصر الورقة (٤/ب) .

(٣) أنظر المسألة فى الصدر شرح أدب القاضى (٦٥/٢) وراجع المختصر الورقة (٥/أ) ، والمبسوط (٨٢/١٦) . وابن عابدين (٣٧٣/٥ - ٣٧٤) .
وهذا مذهب الحنابلة والشافعية أيضا فهم يقولون ولا يقبل القاضى هدية من لم يكن يهدى اليه قبل القضاء ، راجع المغنى لابن قدامة (٧٧/٩) ، والماوردى أدب القاضى (٢٦٤/٢) ، ومغنى المحتاج (٣٩٢/٤) ، وفى قوانين الأحكام لابن جزى ص ٣٢٤ ، فالمالكية يقولون لا يقبل الهدية الا من الأقربين الذين لا يهدونه لأجل القضاء .
وقال الماوردى : " وليس لمن تقلد القضاء ان يقبل هدية من خصم ولا من أحد من أهل عمله وان لم يكن له خصم لأنه قد يستعديه فيما يليه ، فان قبلها وعجل المكافأة عليها ملكها ، وان لم يعجل المكافأة عليها كان بيت المال أحق بها ، وان تعذر رد على المهدى لأنه أولى بها منه .
أنظر الأحكام السلطانية للماوردى ص ٧٥ .

فان كانـــت لـــه خصومـــــــــة (١٩ / أ)

لم يقبل منه هدية أيضاً ، ما دامت الخصومة (١) .

لما روى ((أن امرأة من قريش كان بينها وبين رجل خصومة فأراد

أن يخاصمها الى عمر ، فأهدت المرأة الى عمر رضي الله عنه (٢) فخذ جزور

ثم خاصمت صاحبها الى عمر ، فرأى عمر رضي الله عنه أن القضاء عليهـــا

قال : فلما توجه القضاء عليها جعلت تقول : يا أمير المؤمنين افصـــل

القضاء بيننا كما تفصل فخذ الجزور ، قال : فقضى عليها عمر ثم قـــال :

اياكم والهدايا فان هذه المرأة حيث كانت تذكر فخذ الجزور كانت تُعَرِّض

بي لما أهدت الي من فخذ الجزور ، قال عمر رضي الله عنه فجعل يأخذني

من ذلك ما لا أقدر أن أصفه من الغيظ عليها))(٣) ، ولأنه اذا كانـــت

له خصومة فانه يجوز أن تكون الهدايا لاجل الخصومة فوجب أن لا يقبـــل

وان قبل منه هدية بعد الخصومة لم تسقط به عدالته لأن الهدية لم تكـــن

لأجل الخصومة فجاز أن يقبل .

---

(١) أنظر الصدر شرح أدب القاضي (١ / ٣٥٤) .

(٢) قوله (رضي الله عنه) سقط من النسختين (أ - ز) ، (ع) .

(٣) رواه وكيع في أخبار القضاة (١ / ٥٦) من طريق علي بن حرب الموصلي

قال : حدثنا اسماعيل بن ريان الطائي عن أبي زياد الفقيمي عن أبي جرير

عن الشعبي أن رجلا كان يهدي الى عمر بن الخطاب كل عام رجـــل

جذور ، خاصم اليه يوما فقال : يا أمير المؤمنين اقض بيننا ==

. . . .

=== قضاء ، فصل كما يفصل الرِّجْلَ من سائر الجزور ، فقضى عمر عليه وكتب الى عماله ((الا ان الهدايا هى الرشا فلا تقبلن من أحد هدية)) .

ورواه البيهقى فى السنن الكبرى فى كتاب آداب القاضى فى باب لا يقبل منه هدية ، ولم أعثر على اللفظ الذى رواه به المؤلف فى حدود ما علمت ثم أن المؤلف رحمه الله ذكر أن امرأة بينما المراجع المذكورة تقول: ان رجلا كان يهدى الى عمر بن الخطاب ولم يذكره الخصاف ولا الصدر الشهيد - أنظر الصدر شرح أدب القاضى (٢/٣٢) وما بعدها .

فصـــــل

قال : ولا بأس بأن يسلّم على الخصوم (١) .

لما روى عن شريح أنه كانَ يسَلّم على الخصوم اذا جاء ويـــرد السّلام (٢) ، لأن رد السّلام سُنّة فجاز له الاتيان به .

ولا يكلّم أحدهما شيئًا غير ما هما فيه .

لما روى عن عمر أنه قال لشريح : لا تسار ولا تضار ولا تبتع(٣) ما دمت على القضاء (٤) ، ولأنـــه يضعـــف (١٩ / ب) قلب الخصم الثاني فلا يفعل ، ولأن هذا يحدث ظِنّة ، ويـــورث تهمة فلا يفعل .

---

(١) اختلف المشائخ من الحنفية فى هذه المسألة فمنهم من قـــال : اذا سلم فلا بأس لأن ذلك سنة ، ومنهم من قال : اذا ترك ذلك لا شيء عليه لتبقى هيبة القاضى ، ومنهم من قال : يسلم ولا يمكنه الترك ، وفصل بعضهم وقال : يسلم قبـــل الجلوس ، فأما اذا جلس فلا يسلم عليهم .
راجع المسألة فى الصدر شرح أدب القاضى (٢/ ٦٦) ، والمبسوط (١٦/ ٧٨) ، وبدائع الصنائع (٧/ ١٠) ، والفتاوى الهندية (٣/ ٣٢٠ - ٣٢١) .

(٢) رواه وكيع فى أخبار القضاء (٢/ ٣٨٠) فقال : حدثنى عبد اللـه بن أحمد بن حنبل قال : حدثنا أبى قال : حدثنا وكيع قـــال : حدثنا خالد بن عبد الرحمن عن ابن سيرين عن شريح أنه كـــان يسلم على الخصوم .

(٣) فى النسختين (أ - ز) ، (ع) ولا تبتاعن .

(٤) تقدم تخريجه أنظر ص ٧٩ .

ولا ينظر الى أحدهما دون الآخر ، فان ذلك مكسرة لخصمه .
ولما روينا فى الأخبار(١) فى التسوية بين الخصوم .

---

(١) يشير الى ما تقدم من حديث أم سلمة رضى الله عنها أنظر ص ٨٦

٦٠-((باب في : قضاء القاضي بعلمه))

((فصـــل))

قال القاضي رضي الله عنه : " القاضي لا يقضي بعلمه في الحدود (١) الا في حد القذف والقصاص (٢) .

---

(١) أي لا يقضي في الحدود الخالصة لله تعالى نحو حد الزنا والسرقة وشرب الخمر .

والحد في اللغة هو المنع .

وفي الشرع عقوبة مقدرة وجبت حقا لله تعالى .

أنظر الصدر شرح أدب القاضي (٩٤/٣) .

والتعريفات للجرجاني ص ٨٣ ، والمعجم الوسيط (١٦٠/١) .

(٢) القصاص هو أن يفعل بالفاعل مثل ما فعل مثل الجاني يؤخذ بما جنى ، فالنفس بالنفس والعين بالعين والجرح بالجرح - أنظر التعريفات للجرجاني (١٧٦) ، والمعجم الوسيط (٧٤٠/٢) .

ولقد اختلف العلماء في مسألة قضاء القاضي بعلمه في الحدود :

فقال الحنفية : يقضي بعلمه في الحدود الا حد القذف والقصاص .

كما ذكر المؤلف .

وقال مالك : وظاهر المذهب الحنبلي أنه لا يجوز قضاء القاضي بعلمه في شيء من الحدود .

والشافعي له قولان في المسألة : أحدهما : يجوز ، والآخر : لا يجوز أن يحكم القاضي بعلمه وهذا هو الصحيح واختاره المزني .

أنظر هذه المسألة في الصدر شرح أدب القاضي (١٠٣/٢) ، والمبسوط (١٦/١٦٠) ، والفتاوى الهندية (٣٤٥/٣) ، وتبصرة الحكام على هامش فتح العلي المالك (٢٧/٢) ، والمدونة (٧٨/٤) ، والمهذب (٣٠٤/٢) ، والمغني لابن قدامة (٥٣/٩) .

وأما فى الأموال فانه يقضى فيها (١) بعلمه ، على قول أبى حنيفة وأبى يوسف .

وروى عن محمد أنه قال : لا يقضى بعلمه (٢) .

أما الحدود فان القياس فيها أن يقضى بعلمه ، لأنه يقضى فيها بالشهادة ، والشهادة لا توجب العلم ، فاذا جاز له أن يقضى بما لا يوجب العلم ، فلأن يجوز له أن يقضى فيها بما يعلمه أولى .

وأما فى الاستحسان فلا يقضى ، لما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال :

---

(١) قوله (فيها) سقط من النسختين (أ - ز) ، (ع) .

(٢) أنظر قول الامام وصاحبيه فى الصدر شرح أدب القاضى (٢ / ١٣٠) والجصاص شرح أدب القاضى الورقة (٣٠/أ) ، وذكر أن محمدا لم يجز شيئا فى الوجهين جميعا ، وراجع المختصر الورقة (٥/أ) .

((أدرأوا الحدود بالشبهات ما استطعتم)) (١)

فاذا كان الامام مأمورًا بدرئه (٢) لم يكن له أن يقيمه بعلمه .

ولما روى عن عمر أنه قال لعبد الرحمن (٣) بن عوف رضى الله عنهما :

---

(١) أخرجه الترمذى فى كتاب الحدود فى باب ما جاء فى درء الحدود (٤/ ٣٣) بلفظ ((ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فان كان له مخرج فخلوا سبيله فان الامام أن يخطئ فى العفو خير من أن يخطئ فى العقوبة)) وقال : ان فيه يزيد بن زياد الدمشقى وهو ضعيف فى الحديث .
وأخرجه البيهقى فى كتاب الحدود فى باب ما جاء فى درء الحدود بالشبهات (٨/ ٢٣٨) . ثم قال : رواه وكيع عن يزيد بن زياد موقوفا على عائشة ويزيد بن زياد الشامى وهو ضعيف ، وذكر عدة أحاديث كلها معلولة .
ورواه الحاكم (٤/ ٣٨٤) وقال : حديث صحيح الاسناد ولم يخرجاه ، وقال الذهبى قال النسائى : يزيد بن زياد شامى متروك .

(٢) الهاء ساقطة من قوله (بدرئه) من النسختين (أ - ز) ، (ع) .

(٣) عبد الرحمن بن عوف : بن عبد الحارث بن زهرة بن كلاب القرشى الزهرى أبو محمد أحد العشرة المشهود لهم بالجنة أسلم قبل دخول رسول الله صلى الله عليه وسلم دار الأرقم وهاجر هجرتين وشهد بدرا وسائر المشاهد توفى سنة ٣٢ هـ ودفن بالبقيع له ترجمة فى : التاريخ الكبير (٥/ ٢٣٩) ، والاستيعاب (٢/ ٣٩٣) ، والاصابة (٢/ ٤١٦) ، والتقريب (١/ ٤٩٤) .

" لو رأيت رجلاً على حد ، أكنت تقيمه عليه ؟ قال : لا ، قال : قد أصبت " (١)

وأما فى الأموال (٢) فانه يقضى بعلمه عند أبى يوسف وعند أبى حنيفه (٣) [رحمه الله](٤) .

---

(١) أنظر قول عمر رضى الله عنه فى موسوعة فقه عمر بن الخطاب ص ٥٧٢ وقال المؤلف - أعنى مؤلف موسوعة فقه عمر بن الخطاب - : رواه ابن أبى شيبة (١٢٥/٢) وأورد المؤلف آثارا عن عمر رضى الله عنه بمعناه .

(٢) مسألة قضاء القاضى بعلمه فى الأموال مختلف فيها - فمذهب الحنفية كما ذكر المؤلف ، وقال المالكية والحنابلة : لا يقضى بعلمه فى الأموال كقولهم فى الحدود ، وللشافعية قولان فى ذلك كقولهم فى مسألة الحدود . أنظر الصدر شرح أدب القاضى (٩٤/٣) .. ، ومختصر الطحاوى (ص ٣٣٢) ، والمبسوط (١٠٥/١٦) وبدائع الصنائع (جـ ٧ / ص ٧) ، وروضة القضاة (٣١٥/١) ، والفتاوى الهندية (٣١٥/٣) ، ومعين الحكام (ص ١٢١) ، والمدونة (٧٨/٤) ، وأدب القاضى للماوردى (٣٦٨/٢) ، والمهذب (٣٠٤/٢) ، والمغنى لابن قدامة (٥٣/٩) . وقد تناولت هذه المصادر الكلام عن هذه المسألة تحت عنوان : " حكم القاضى بعلمه " .

(٣) أنظر قول أبى حنيفة وأبى يوسف فى الصدر شرح أدب القاضى (٩٤/٣) والمبسوط (١٠٥/١٦) ، وروضة القضاة (٣١٥/١) ، والفتاوى الهندية (٣٣٦/٣) .

(٤) قوله (رحمه الله) سقط من النسخة الأصل واثباته من النسختين (أ - ز) ، (ع) .

وروى عن محمد (١) أنه قال (٢) لا يقضى ، وهو قول ابن أبي ليلى (٣) . ﷺ

وجه قول أبي حنيفة رضى الله عنه (٤) ، وأبي يوسف قوله تعالى : (وأمر بالمعروف (٢٩ / أ) وانه عن المنكر) (٥) .

---

(١) أنظر قول محمد فى المبسوط (١٠٦/١٦) .

(٢) قوله (قال) سقط من النسختين (أ - ز) ، ع

(٣) أنظر قول ابن أبي ليلى فى كتاب اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى (١٦٢) ، والمحلى لابن حزم (٤٢٧/٩) ، والمبسوط (١٠٦/١٦) .
وابن أبي ليلى هو : عبد الرحمن بن أبي ليلى الأنصارى المدنى الكوفى اختلف فى سماعه من عمر - مات بوقعة الجماجم سنة ٨٦ هـ وقيل مات غريقا بنهر البصرة ، له ترجمة فى :
التاريخ الكبير (٣٦٨/٥) ، والجرح والتعديل (٣٠١/٥) والتقريب (٤٩٦/١) .

(٤) فى النسختين (أ - ز) ، (ع) رحمه الله بدل من قوله (رضى الله عنه) .

(٥) سورة لقمان آية (١٧) .

فاذا رأى القاضي رجلاً يطلّق امرأته ثم رآه يقيم معها ، كان له أن يفرق بينهما وينهاهما عن هذا المنكر .

وكذلك لو سمع من رجل يقر لامرأة أنها ابنته ، ثم رآه يسترقها فانه يمنعه عن ذلك .(١)

ولما روي عن أبي اسحق (٢) أنه قال : ((شهدت عند شريح بشيء كان له به علم ، فأجاز شهادتي وحدي)) (٣) ، ومعلوم أن شهادة الواحد لا يجب الحكم بها فدل على أنه قضى فيه بعلمه .

المصدر

(١) أنظر شرح أدب القاضي (٣/١٠٣-١٠٤) .

(٢) هو عمرو بن عبد الله بن عبيد السبيعي (بفتح السين المهملة وكسر الباء الموحدة) الهمداني الكوفي ولد في خلافة عثمان وروى عن علي بن أبي طالب وجماعة من الصحابة والتابعين مكثر ثقة عابد ، اختلط بآخره توفي سنة ١٢٩ وقيل قبل ذلك .
أنظر ترجمته في : اللباب في تهذيب الانساب (٢/١٠٢) ، وتهذيب التهذيب (٨/٦٣) ، والتقريب (٢/٧٣) .

(٣) رواه وكيع في أخبار القضاة (٢/٢٧٥) قال : حدثنا أبو قلابة قال : حدثنا وهب بن جرير قال : حدثنا أبي ، قال : سمعت أبا اسحق الهمداني يقول : شهدت شريحا فأجاز شهادتي وحدي وكان يعرفني .

وجه قول محمد ما روى عن الشعبى أنه قال : كانت لرجل عند شريح شهادة فخاصم صاحبه الى شريح ، فقال الرجل لشريح : أنت الشاهد على حقى فخذ لى بحقى ، فقال له شريح ايْتِ الأمير(١) فأشهد لك "(٢) .

ولما روى " أن امرأة جاءت الى شريح تخاصم ، فقالت : انك تشهد لى ، فقال شريح : أنذرى آخر يشهد معى "(٣)

---

(١) جميع النسخ (الأمين) والتصويب من مصادر تخريج الآثر الآتية .

(٢) أخرجه البخارى فى كتاب الأحكام فى باب الشهادة تكون عند الحاكم فى ولاية القضاء أو قبل ذلك للخصم وأخرجه تعليقا (١٣/١٥٨) وهذا لفظه قال : وقال شريح القاضى وسأله انسان الشهادة فقال : ((ائت الأمير حتى أشهد لك)).
رواه الشافعي فى الأم (٦/٢٢٣) .
ورواه وكيع فى أخبار القضاة (٢/٢٣٨) .
وأخرجه البيهقى فى كتاب آداب القاضى فى باب من قال : ليس للقاضى أن يقضى بعلمه (١٠/١٤٤) .
وذكره فى المبسوط (١٦/١٠٥) .

(٣) لم أجد قصة شريح مع امرأة بل الذى عثرت عليه هو قصته مع رجل وقد ذكر المؤلف ذلك قبل هذه القصة .

ولأنه شاهد واحد ولا يجوز فصل القضاء بشهادة رجل واحد .

وان كان القاضي في مصر آخر من غير ولايته فجاءه رجل ووكّل رجلاً ليخاصم عنه في موضع ولاية القاضي ، وسمعه القاضي وعلم بذلك . لم يحكم بذلك اذا رجع الى بلده عند أبي حنيفة (١) فانه يقول : القاضي لا يقضي بما علمه في غير موضع ولايته ، ولا يقضي بعلمه قبل القضاء .

وعند أبي يوسف : يقضي بعلمه في [المحلين](٢) جميعًا وهو قول محمد (٣)

---

(١) أنظر قوله في الصدر شرح أدب القاضي (٩٤/٣) وراجع مختصر الطحاوي حيث جاء فيه ما نصه : " وما رآه في غير مصره أو قبل أن يلي القضاء ثم ولي القضاء فخوصم اليه فيه لم يحكم فيه بعلمه في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وقال أبو يوسف ومحمد رضي الله عنهما : يحكم فيه بعلمه ، وبه نأخذ " وراجع المبسوط (٩٤/٣) .

(٢) في الأصل المجلس وهو تصحيف وما أثبت من (أ - ز) ، (ع) .

(٣) أنظر قولهما في الصدر شرح أدب القاضي (١٠١/٣) ، وانظر الجصاص شرح أدب القاضي الورقة (٢٩/ب) ، (٣٠/أ) وقال الجصاص : " ان قول محمد في هذا مثل قول أبي حنيفة " ، وروضة القضاة (٣١٥/أ) ، والفتاوى الهندية (٣٣٩/٣) ، وقال : وعن محمد رحمه الله تعالى انه رجع الى قول أبي حنيفة .

وجه قول أبى حنيفة : لأن علمه ، علم الشهادة ، والقضاء فيه الى غيره فاذا (- ٢٠ / ب) أراد أن يقضى بنفسه لحقته التهمة فيه ، فلا يفعل .

ولأنه علم ولم يكن له أن يقضى به فاذا صار فى الموضع (١) الذى ينفذ قوله لم يكن له أن يقضى به ، دليله الشاهد اذا شهد وردّت شهادته لفسقه ثم تاب من (٢) بعد ذلك وشهد بتلك الحادثة فانه لا تقبل (٣) كذلك (٤) هذا .

ووجه (٥) قولهما أن العلم بعد القضاء وقبله لا يختلف ، وكذلك لا يختلف فى موضع ولايته وفى غير موضع ولايته ولو علم فى حال القضاء جاز له أن يقضى فيه على ما بينا فكذلك هذا .

قال القاضى رضى الله عنه : فان علم فى مجلس القضاء شيئاً ثم رفع اليه ذلك فى مجلس آخر فان كان أثبته فى ديوانه فانه يقضى

---

(١) أى صار فى موضع ولايته والمكان الذى يقضى فيه .

(٢) قوله (من) سقط من النسختين (أ - ز) ، (ع) .

(٣) أنظر هذه المسألة فى الفتاوى الهندية (٣/٤٦٥) .

(٤) فى النسختين (أ - ز) ، (ع) (كذ) .

(٥) الواو ساقطة من النسختين (أ - ز) ، (ع) .

بالاتفاق [١] ، لأن هذا حكم ثبت عنده فاذا كان مثبتاً فى ديوانه لا يحتمل الزيادة والنقصان فجاز له أن يقضى به كما لوكان فى مجلس واحد ، وان لم يثبته فى ديوانه ، فان على قول أبى حنيفة [٢] وأبى يوسف [٣] رحمهما الله يقضى به ، وعلى قول ابن أبى ليلى [٤] ، واحدى الروايتين عن محمد [٥] لا يقضى به ، وقد ذكرنا وجه قولهم .

وان تطاول ذلك قال ابن كأس : يعنى تطاول المجلس فعلم بشىء فى أول المجلس ، ثم رفع اليه فى آخر المجلس فانه يقضى به بالاتفاق .

لأن هذا حكم ثبت عنده فكان له أمضاؤه كما لو أقر به عنده ، ولو منعناه عن القضاء لأدى هذا الى منع جميع القضاء ، وهذا لا يجوز .

---

(١) أنظر الصدر شرح أدب القاضى (٣/٩٧) .

(٢) أنظر قول أبى حنيفة فى الفتاوى الهندية (٣/٣٤٠) وراجع أصل المسألة فى مختصر الطحاوى ص ٣٢٧ .

(٣) أنظر قول أبى يوسف فى الصدر شرح أدب القاضى (٣/١٠٥)

(٤) تقدم أنظر ص ١٢٧ .

(٥) أنظر قوله فى الصدر شرح أدب القاضى للخصاف (٣/١٠٥) .

فصـــــــل

(٤١/أ) قال : وللقاضى أن يأخذ القِصَصَ (١) وينظـــر فيها لأن كل واحد لا يقدر أن يعبّر عن حاجته بنفسه (٢) فجـــاز أن ينظر فى القِصَّة ، فان كان فى قِصَّته اقرار بشئ فجحــــد ذلك صاحب القِصَّة لم يأخذه (٣) بذلك ، لأن الكتاب ليس بحجـــة فلا يحتج بها عليه ، ولا يأذن لأحد الخصمين فى دخول منزلـــه دون الآخر لأن هذا يورث تهمة ويحدث ظِنَّةً فلا يفعل .

ولا يمازح أحداً ولا يسارّه ، لما روينا من خبر (٤) عمــــر رضى الله عنه .

ولأن فيه كسراً لقلب الآخر فلا يفعل .

---

(١) القصص بالكسر جمع والمفرد قصة واذا اطلقت كلمة قصـــة فهى تدل على معانى كثيرة منها : الحديث ، والأمـــر والشأن ، فيقال : ما قصتك وما شأنك ؟
والمقصود بالقصة هنا الرقعـــة التى تكتب عليها خلاصـــة دعوى المدعى وتسمى اليوم بالعريضة أو المعروض .
وأنظر لسان العرب (٢٤٢/٨) ، وأنظر المعجم الوسيـــط (٤١/٢) وما بعدها ، ومختار الصحاح ص ٥٣٧ ، والمصباح المنير (٥٠٥/٢) وما بعدها ، وراجع ترتيب القامـــوس وراجع ترتيب القاموس المحيط (٦٣٣/٣) .

(٢) أنظر المختصر الورقة (٥ / أ) .

(٣) الهاء ساقطة من النسخة (أ - ز) ، (ع) .

(٤) سبق ذكره وتخريجه أنظر ص ٧٩ الا أن المؤلف رحمه الله يستشهد بجزئيات ذلك الاثر فى عدة مواضع .

باب في الاستحلاف وأنواع من الدعاوى

قال أبو حنيفة رحمه الله: اذا ادعى الخصم أن له بينة حاضرة أو سأل يمين المدعى عليه لم أستحلفه (١).

وقال أبو يوسف: (٢) يُسْتَحلَف وهو قول محمد (٣).

وجه قول أبي حنيفة، لأنه لا يمين مع الشاهد، فهو لما أقر أن له بينة حاضرة فقد أقر أن لا يمين له عليه، فلا يستحلف له.

وجه قولهما: لأن البينة تقطع اليمين لا القدرة عليها، وهو لم يأت بالبينة فلما قدر على اتيانه بقى حقه في اليمين فكان له أن يستحلفه. (٤)

---

(١) أنظر قوله في الصدر شرح أدب القاضي (١/٣٢٦)، ومختصر الطحاوي ص ٣٦٤، وهذه المسألة سبق أن ذكر المؤلف أنه سيذكرها فيما بعد وأتى بها هنا فانظر ص

(٢) أنظر قوله في المصادر السابقة.

(٣) ذكر المؤلف رحمه الله قول محمد مع قول أبي يوسف الا أن الطحاوي نفى أن تكون هذه رواية محمد بن الحسن ومما يؤيد ذلك أن الصدر رحمه الله قال ان قول محمد مضطرب أنظر مختصر الطحاوي ص ٣٦٤، والصدر شرح أدب القاضي (١/٣٢٥)، والمبسوط (١٦/١١٦-١١٧).

(٤) أنظر المسألة في مختصر الطحاوي ص ٣٦٤.

قال : ويُسْتَحْلَفُ فى الوديعة بالله ما له هذا المال الذى ادعاه فى يدى وديعة ولا شئ منه ، ولا له قبلي حق منه (١) .

وانما قلنا أنه يستحلف بالله ما له هذا المال الذى ادّعاه لأنه يدعى عليه وديعة فى يده وهو (٢١/ ب) ينكرها ، ولو أقر به ثبت .

فاذا جحد استحلف عليه ولا شئ منه ، لأنه يجوز أن بعض الوديعة خرجت من يده فيتأول الحالف أن جميعها ليست فى يده فيحلف ويكون بارًا فى يمينه ، فوجب أن يتحرّز القاضى عنه ولا له قبلى حق ، لأنه يجوز أنه استهلك بعض الوديعة فيتأول أنها ليست فى يده ، ويكون بارًا فى يمينه فوجب أن يحترز القاضى عن موضع تأويله (٢) .

ويُحَلَّف فى القرض والديون بالله ما لفلان هذا عليك (٣) لأنه يدعى عليه هذا القدر من الدّين وهو ينكر ، فوجب أن يَحْلِف ولا له قبلك هذا المال الذى ادّعاه ، وهو كذا وكذا ، للتأكيد ولا شيئًا منه لأنه يجوز أنه أدى بعضه فاذا حُلِّفَ أن جميع

---

(١) أنظر المسألة فى الصدر شرح أدب القاضى (١/ ٣٢٥) .
وراجع مختصر الطحاوى ص ٤٦٤ .

(٢) أنظر المسألة فى الجصاص شرح أدب القاضى الورقة (٣٣/أ) وما بعدها ، والمختصر الورقة (٥/ب) .

(٣) قوله (عليك) سقط من النسختين (أ - ز) ، (ع) .

ذلك ليس عليه يكون باراً ، ويتأول فوجب أن يحترز القاضي عن موضع تأويله .

ولا يستحلفه ما استقرضت منه (١) ، لأنه يستقرض منه ثم يبرأ بأداء أو بابراء فلو حلفه على استقراضه منه يكون حَيْفاً على المدعى عليه فلا يفعل .

ويُحَلِّفُه في العقار بالله ما هذه الضيعة التي سمى وحدد لفلان بن فلان في يدك ولا شيئاً منها ، ولا له قبلك منها حق ولا بسببها (٢) .

لأنه يدعي العين التي في يده له ، وهو ينكر ، فوجب أن يَحَلِّف ولا شيئاً (٢٢/أ) منه لأنه يجوز أنه أخرج بعضها من يده ليَحْلِف ويتأول أن جميعها ليست في يده ، ويكون باراً فوجب أن يحترز منه ، ولا له قبلك منها حق ولا بسببها ، لأنه يجوز أنه باعها أو استهلكها فيلزمه القيمة فوجب أن يَحْلِف على ذلك .

ويُحَلِّف في العرض اذا كان حاضرا بالله ما هذا الغلام أو هذا الثوب لفلان بن فلان .

---

(١) فى النسختين (أ - ز) ، (ع) (ولا يستحلفه على ما استقرضت)

(٢) أنظر الجصاص شرح أدب القاضي الورقة (٣٣/أ) ..

لأنه يدعى عليه استحقاق العين وهو ينكر فوجب أن يُحلّفه .،

وان كان [العرض] (١) غير حاضر . وقد سمى المدعى جنسهـــا وقيمتها حَلّفه بالله ما لفلان هذا في يدك هذه الجارية الـــتى ذكرها ولا شئ منها ، ولا هى له عليك ، ولا قبلك ، ولا قيمتهـــا التى سمى [وهى] (٢) كذا وكذا درهمًا ولا شيئًا من قيمتهـــا لما بينا .

ويحلّفه في دعوى الشرى بالله ما بعته هذا الغلام أو هـــذه الجارية ، أو ما أشبهه بهذا الثمن الذى ادعى ، لأنه يدعـــى عليه عقدا في عين وهو ينكر فوجب أن يُحلّف .

فان قال المدعى عليه : قد يبيع الرجل الشئ ثم يرجـــع اليه باقالة (٣) أو فسخ حَلّفه بالله ما بينك وبين هذا بيع تـــام

---

(١) في النسخة الأصل (العير) وفي النسختين (أ - ز) ، (ع) العين والتصويب من هامش النسخة الأصل .

(٢) في الأصل (وهو) والصواب ما أثبتّه من النسختين (أ - ز) ، (ع) .

(٣) الاقالة : هى الدفع والازالة ، يقال : أقال الله عثرتك : أى أزالها ، وأقال البيع أو العهد أى فسخه - أنظر المعجـــم الوسيط (٧٧٠/٢) .

وفي الاصطلاح هى : رد المبيع بدون عوض على جهة التراضـــى ولقد اختلف الفقهاء فيها هل هى فسخ أم بيع ؟ أنظر تفصيل ذلك في المغنى لابن قدامة (١٣٥/٤) وفتح القدير شـــرح الهداية (٤٨٦/٦) وشرح العناية على الهداية (٤٨٦/٦) .

قائم الساعة فيما ادعى .

لأن هذا مما يجوز ورود الفسخ والبطلان عليه .

لأنه يبيع ثم يرد عليه باقالة أو فسخ ، فلا يُحَلِّفه على ذلك ولكن يُحَلِّفه على ثبوته في الحال

ويُحَلِّفه في الطلاق (٢٢/ب) بالله ما طلقتها ثلاثا في هذا النكاح الذى تدعى أنك مقيم معها عليه ، لأنها تدعى عليه الطلاق وهو ينكر فوجب أن يُحَلَّف عليه .

ولا يُحَلَّف بالله ما طلقتها .

لأن هذا مما لا [يجوز][1] ورود الفسخ والبطلان عليه ، لأنه يطلقها ثلاثا ، ثم يتزوجها بعد زوج آخر ، فلا يحلف عليه ولكن يحلفه بالله على ما بينا .

وان شاء حلفه بالله ما هى طالق منك الساعة بما ادعت ، لأنه لو تزوجها بعد الطلاق لم تكن هى طالقا منه فى الحال ، فاذا رأى أن يحلف عليه فعل .[2]

---

(١) فى النسخة الأصل (يوجد) وهو خطأ والصواب ما أثبت من النسختين (أ - ز) ، (ع) .

(٢) أنظر المسألة فى الصدر شرح أدب القاضى (١٢٦/٢) ، والجصاص شرح أدب القاضى الورقة (٣٤/ب) ، والمختصر الورقة (٦/أ) . والفتاوى الهندية (١٨/٤) .

وقال الحسن (١) بن زياد : يُحَلِّفه بالله ما هى بائن منك اليوم بثلاث تطليقات على ما ادعيت لما بيناه .

وروى بشر (٢) عن أبى يوسف أنه قال : " يحلفه بالله ما طلقتها منذ ملكتها " (٣) .

وروى عن بشر أنه قال : " يحلفه بالله ما هى بائن منك " (٤) وذكر اليوم لا يضر ولا ينفع .

---

(١) الحسن بن زياد اللؤلؤى مولى الانصار أحد أصحاب أبى حنيفة الفقيه ولى القضاء بالكوفة ، ثم استعفى عنه ، تكلموا فى حديثه وقالوا : ضعيف الحديث ليس بثقة ، توفى سنة ٢٠٤هـ أنظر ترجمته فى : تاريخ بغداد (٣١٤/٧) ، وسير أعلام النبلاء (٥٤٤/٩) .

(٢) هو : بشر بن الوليد بن خالد أبو الوليد الكندى صاحب أبى يوسف القاضى روى عن أبى معشر وعن عبد الرحمن بن الزناد وأبى الأحوص وروى عنه موسى بن اسحاق الأنصارى وغيره ، أنظر ترجمته فى : ميزان الاعتدال (٣٢٦/١) ، وسير أعلام النبلاء (٦٧٣/١٠- ٦٧٤) .

(٣) أنظر الصدر شرح أدب القاضى (١٢٦/٢) ، وراجع مختصر الطحاوى ص ٣٦٥ وما بعدها .

(٤) أنظر ذلك فى الفتاوى الهندية (١٨/٤) حيث ذكر أن ذلك هو ظاهر الرواية .

فان ادعت تطليقه واحدة حلف بالله : ما هى طالق منك

اليوم بواحدة وان شاء حذف ذكر اليوم لما بينا .

وفى العتق يُحَلَّف ان كان المدعى للعتق غلاماً مسلماً بالله

ما عتقته على ما ادعى .

لأن هذا مما لا يجوز ورود الفسخ عليه (١) ، لأن العبد

---

(١) وذلك لأن العقود تنقسم الى قسمين عقود لازمة لا تحتمل الفسخ وعقود غير لازمة تحتمل الفسخ .

فأما العقود اللازمة التى لا تحتمل الفسخ فهى التى تمت مستوفية لشروطها الشرعية وترتب عليها آثارها ولزمت وأصبحت لا يمكن لأحد طرفى العقد فيها ولا لهما جميعا أن يفسخاها وهذه العقود هى :

(١) الزواج (٢) الطلاق (٣) العتق (٤) الخلع بالنسبة للرجل .

وأما العقود الغير لازمة فهى عقود يستطيع أحد طرفيها أن يستقل بفسخها دون توقف على رضا الطرف الآخر . وهذه العقود هى :

(١) الهبة (٢) الوكالة (٣) الشركة (٤) الرهن بالنسبة للمرتهن (٥) الوصية بالنسبة للموصى (٦) الاعارة .

فالعقود اللازمة لا بد من تدخل القضاء فى فسخها .

أنظر أحكام العقود فى الشريعة الاسلامية ص ٧٠ .

المسلم اذا ارتد ولحق بدار الحرب فانه لا يسترق ثانياً (١) .

فدل على أن هذا مما لا يجوز ورود الفسخ والبطلان عليه فوجب (٢٣/أ) أن يُحلَّف على عينه .

وفي الجارية يُحلَّف بالله ما هي حرة الساعة بما ادعت من العتق (٢) .

لأن هذا مما يجوز ورود الفسخ والبطلان عليه ، ولا يُحلَّف على عينها وانما يُحلَّف على ثبوته في الحال (٣) ، لأن المرأة اذا ارتدت ولحقت بالدار (٤) فانها تسترق (٥) ثانياً فدل على أن هذا مما يجوز ورود الفسخ والبطلان عليه .

---

(١) لأن العبد المسلم اما أن يجبر على الاسلام أو يقتل اذا أصر على الردة ، أنظر البدائع (٢٢٩/٦) .
والجارية اذا لحقت بدار الحرب فانها تسبى ولا تقتل وهذا هو الفرق بين العبد والأمة من حيث ورود الفسخ وعدمه ، راجع : مختصر الطحاوي ص ٢٨٣ ، والبدائع (٢٢٩/٦) .

(٢) أنظر الصدر شرح أدب القاضي (١٢٧/٢) حيث ذكر أن ذلك هو ظاهر الرواية وأنه قول الحسن .

(٣) أنظر المصدر السابق (١٢٧/٢) فقد ذكر أن ذلك قول أبي يوسف .

(٤) المقصود بالدار هنا دار الحرب ، أنظر الفتاوى الهندية (٣٣٢/٢) فقد ذكر تعريفا مفصلا لها .

(٥) في النسختين (أ - ز) ، (ع) (يسترق) .

وان كان المدعى الذى يدعى العتق غلاماً ذمياً حُلِّفَ على حسب ما يدعى فى الأَمَة .

لأن هذا مما يجوز ورود الفسخ والبطلان عليه ، لأن الذمى اذا نقض العهد ولحق بدار الحرب فانه يُسْتَرَقّ ثانياً ، فدل على أن هذا مما يجوز ورود الفسخ والبطلان عليه ، فيجوز أنه أعتقه ثم لحق بدار الحرب فاُسْتُرِقّ ثانياً واشتراه ثانياً فملكه فلا يُحَلَّف أنه أعتقه (١) ، وانما يُحَلَّف بالله ما هو حر السّاعة بما ادعى من العتق (٢) .

ويُحَلَّف الزوج فى النكاح ما هذه المرأة امرأتك بهذا النكاح الذى ادعت (٣) ، وذلك لانها تدعى عليه عقد النكاح ،

---

(١) من قوله : (ثم لحق بدار الحرب .. الى قوله : أنه أعتقه) سقط من النسخة (ع) .

(٢) أنظر هذه المسألة فى الصدر شرح أدب القاضى (١٢٧/٢) وراجع فتاوى قاضيخان (٢٠٠/٥) .

(٣) وهذا على قول أبى يوسف ومحمد بخلاف قول أبى حنيفة فانه لا يرى الاستحلاف فى النكاح ، وهذا ما سيشير اليه المؤلف قريبا وذكر فى الفتاوى الهندية أنه فى ظاهر الرواية عنهما يحلف على الحاصل بالله ما هذه امرأتك بهذا النكاح الذى تدعى . أنظر الفتاوى الهندية (١٨/٤) .

وهو ينكر فوجب أن يُحَلَّف عليه ، ولا يُحَلَّف ما تزوجها .

لأن هذا مما يجوز ورود الفسخ والبطلان عليه ، لأنه يجوز أنه تزوجها ، ثم طلقها فلا يُحَلَّف عليه ، وانما يُحَلَّف على ثبوته في الحال .

وتُحَلَّف المرأة ما هذا زوجك على ما ادعى .

لأنه يدعي عليها النكاح (٢٣/ب) وهي تنكر فوجب أن تحلف .

ولا تحلف ما زوجت نفسك منه .

لأن هذا مما يجوز ورود الفسخ عليه فوجب أن يحلف على ثبوته في الحال .

الا أن أبا حنيفة كان لا يرى [الاستحلاف] (1) في سبعة أشياء : النكاح ، والرجعة ، والفيء في الايلاء ، والرق ، والنسب ، والولاء ، والاستيلاد (2) ،

---

(1) في النسخة الأصل (الاستخلاما) وهذا تصحيف والصواب ما أثبت من النسختين (أ - ز) ، (ع) .

(2) وفيما يلي صور لتلك الأشياء السبعة التي لا استحلاف فيها عند أبي حنيفة :

النكاح : أن يدعي رجل على امرأة نكاحها وهي تنكر فلا

====

....

=== يمين عليها .

والرجعة : أن يدعى الزوج أنه راجع امرأته بعد انقضاء عدتها وهى تنكر فلا يمين عليها .

والفئ فى الايلاء : أن يدعى الزوج الفئ بعد مضى أربعة أشهر والمرأة تنكر فلا يمين عليها .

والرق : أن يدعى على رجل أنه عبده فأنكر العبد ولا بينة للمدعى فلا يمين عليه .

والنسب : أن يدعى على رجل أنه أبوه أو ابنه فأنكر الرجل المدعى عليه فلا يمين عليه .

والولاء : أن يدعى على امرأة أنه أعتق أباها وأن أباها مات وولاؤها بينهما نصفان فاذا أنكرت المدعى عليها فلا يمين عليها .

والاستيلاد : أن تدعى أمة على مولاها فتقول : أنا أم ولد لمولاى وهذا ولدى فانكر المولى فلا يمين عليه .

وفى الأشياء الستة يتصور قيام الدعوى من الجانبين الا الاستيلاد فلا يتصور قيام الدعوى الا من جانب واحد وهى الأمة لأن المولى لو ادعى لأصبحت دعواه اقرارا على نفسه

والعلة التى لاجلها لا يرى الامام أبو حنيفة الاستحلاف فى ===

والحدود (١) .

=== هذه الأشياء هي : أن النكول بذل وهذه الاشياء لا تحتمل البذل فلا يصح فيها الاستحلاف وسيذكر المؤلف بعض هذه الصور والسبب الذى لأجله لا يرى أبو حنيفة الاستحلاف فى هذه الأشياء بصورة أوضح فى ص٢١٦ .
راجع مختصر الطحاوى مع حاشيته ص٣٣٣ ، والصدر شرح أدب القاضي (٢٢٧/٢) ، والمبسوط (١١٧/١٦) ، والنتف فى الفتاوى (٧٢٨/٢) ، والبدائع (٢٢٧/٦) ، والفتاوى الهندية (١٥/٤) .

(١) يعني المؤلف أن أبا حنيفة لا يرى الاستحلاف فى سبعة أشياء كما بينها وأنه كذلك لا يرى الاستحلاف فى الحدود .
ومسألة الاستحلاف فى الحدود متفق على أنه لا يستحلف فيها عند أبي حنيفة وصاحبيه كما بين المؤلف ، والمقصود بالحدود التى لا يجرى الاستحلاف فيها هى : الحدود الخالصة لله تعالى : كحد الزنا ، وشرب الخمر ، وحد القذف ، وظاهر الرواية أنه يجرى الاستحلاف فى حد القذف لأنه ليس حقا متمحضا لله تعالى ، بل يشوبه حق العبد .
والعلة التى لاجلها لا يستحلف فى هذه الحدود لأن الاستحلاف لأجل النكول ، ولا يقضى بالنكول فى الحدود الخالصة لله تعالى .
ويذكر بعض الحنفية أن السرقة يستحلف فيها لأجل المال لا لأجل القطع .
أنظر المسألة فى : مختصر الطحاوى ص٣٣٣ ، والمبسوط (١١٧/١٦) ، والبدائع (٢٢٦/٦) .

وكان أبو يوسف ومحمد يريان (١) الاستحلاف (٢) في الجميع الا في الحدود ، وقد بينا (٣) وجهه في مواضع فلا حاجة الى اعادته .. وبالله التوفيق .

---

(١) أنظر قولهما في بعض المصادر السابقة .

(٢) أنظر الصدر شرح أدب القاضي (١٢٨/٢) حيث ذكر أن أبا الليث أخذ برأيهما .

(٣) ما يشير اليه المؤلف أنه بينه سيأتي أنظر ص٢١٦ وما بعدها .

(فصـــــل)

وفي الاجارة يُحَلَّف بالله ما بينك وبينه اجارة في هـــذا

الذي ادّعاه (١) قائمة لازمة (٢) اليوم .

لأن هذا مما يجوز ورود الفسخ عليه ، فلا يُحَلَّف على عينـــه

وانما يُحَلَّف على ثبوته في الحال ولا له قبلك فيها حق بالاجـــارة

التي وصف لأنه يجوز أن تنقض (٣) مدة الاجارة ، ويبقـــى

للمستأجر فيها حق وهو أنه لو استأجر أرضًا ليزرعها فزرعهـــا

---

(١) الهاء ساقطة من النسخة (ع) .

(٢) لأن عقد الاجارة ينقسم الى قسمين :

عقد جائز : وهو الذي يجوز فسخه من أحد الطرفيـــن

دون الآخر متى شاء .

وعقد لازم : وهو الذي لا يجوز فسخه الا برضى الطرفين .

أنظر الزوائد في فقه امام السنة أحمد بن حنبل الشيبانـــي

رضي الله عنه (٢/٦٩٦) وسبق الكلام عن العقود اللازمـــة

وغير اللازمة ص ١٤٠

(٣) (أ - ز) ، (ع) (ينقص .

فانقضت مدة الاجارة والزرع بقل (١) فان له فيها ... الحق ابقاء العقد الى وقت ادراك الزرع بأجر مثله .

فدل أن له فيه حق فوجب أن يستحلف عليه .

ويحلف فى القتل العمد بالله ما له عليك دم أبيه فلان ولا دم عبده فلان ، ولا دم وليه فلان .

لأن هذا مما يجوز ورود الفسخ والبطلان عليه (٢٠٤/أ)

لأنه يجوز أنه قتله بحق أو عفاه أو صالح عنه فوجب أن يحلف هكذا ، ولا يحلف بالله ما قتلته ولا له قبلك حق بسبب هذا الدم الذى ادعى .

لأنه يجوز أنه صالحه على مال فوجب أن يحلف على ما ذكرنا (٢)

---

(١) البقل : كل نبات اخضرت به الأرض ، ويقال : أبقلت الأرض أى أنبتت البقل ، وقيل كل نابتة فى أول ما تنبت فهو البقل ، أنظر المصباح المنير (١/ ٨٥) ، ولسان العرب (١٣/ ٦٣) ، وترتيب القاموس (١/ ٣٠٣) .

(٢) أنظر الصدر شرح أدب القاضى (٢/ ١٣٢ - ١٣٣) حيث ذكر هذه المسألة وأن فى كيفية الاستحلاف فى القتل روايتان عند الكل ، وانظر الفتاوى الهندية (٤/ ٢١ - ٢٢) حيث نص على ذلك فقال : " فى كيفية القتل روايتان فى رواية يستحلف على الحاصل .. وفى رواية يحلف على السبب) .

ويحلف فى قطع اليد عمداً بالله ما له عليك قطع يده هذه ولا له قبلك حق بسببها .

لأنه يدعى عليه قطع يد وهو ينكر فوجب أن يحلفه عليه ، ولا يحلف بالله ما قطعت يده ، لأنه يجوز أنه قطعه بحق أو قطعه قصاصا ، أو قطعه باذنه ، فوجب أن لا يحلف على فعله ، وانما يحلف على وجوب القصاص فى الحال ولا له قبلك حق بسببها لأنه يجوز أنه قطعه ثم صالح بعد ذلك على الدية (١) ، أو على شىء فوجب أن يحلف .

وروى عن أبى يوسف أنه قال : " يحلف بالله ما قطعت يده " (٢)

وكذلك فى الغصب يحلف بالله ما غصبته .

---

(١) الدية بالكسر ، والجمع ديات ، وهو المال الذى يدفع بدل عن النفس أو العضو .

راجع فتح القدير (٢٧١/١٠ ، وتبيين الحقائق (١٢٦/٦) .

(٢) معنى ذلك أنه يحلف على الحاصل ولا يحلف على السبب وهذا قول أبى يوسف فى كل جناية يجب فيها الأرش والدية .

أنظر الصدر شرح أدب القاضى (١٣٦/٢) ، وانظر المختصر الورقة (٦/٩) .

لأنه يدعى عليه القطع وهو ينكر فوجب أن يحلف عليه .

وكذلك الشجاج (١) والجراحات لما بينا .

ويحلف فى قتل الخطأ ما لفلان عليك هذا الحق الذى ادعى من الوجه الذى ادعى .

لأن هذا مما يجوز ورود البطلان عليه لأنه يجوز أنه عفا قبله فلا يحلف على عينه ، وانما يحلف (٢٤ / ب) على ثبوته فى الحال ولا شئ منه .

ويسمى الدية والأرش(٢) عند اليمين .

لأنه يجوز أن ينكل ولا يحلف فوجب على الحاكم امضاء الحكم فيه ، واذا كان مجهولاً [لا](٣) يمكنه امضاء الحكم فيه فوجب أن يسميه حتى يصير معلوماً .

---

(١) الشجاج : جمع ، والمفرد : شجة : وهى الجراحة تكون فى الرأس والجبين أو الوجه .
أنظر المعجم الوسيط (١/٤٧٣) ، وانظر تعريف الشجاج عند الفقهاء مفصلا فى النتف فى الفتاوى (٢/٦٧٧) وما بعدها .

(٢) الارش : هو دية الجراحة وما يسترد من ثمن المبيع اذا بان به عيب . أنظر المعجم الوسيط (١/١٣) .

(٣) قوله (لا) ساقطة من النسخة الأصل واثباتها من النسختين (أ - ز) ، (ع) .

قال أبو يوسف(١) : "يُسْتَحْلَفُ في الخطأ بالله ما قتلت ابن هذا فلانًا ، وفي الشَّجَّة بالله ما شججت هذه الشجة لأني لا آمن أن يتأول أن هذا الحق يجب على العاقلة (٢) لأنه يدعى عليه الحق وهو ينكر فوجب أن يُحَلَّف على نفس القتل احترازًا عن تأوله ".

---

(١) ذكر الصدر الشهيد رحمه الله في شرحه لكتاب أدب القاضي للخصاف (١٣٧/٢) وما بعدها أن شمس الأئمة (أبو محمد عبد العزيز بن أحمد الحلواني رحمه الله) اعترض على قول أبي يوسف هذا ووصفه بأنه غير سديد ، معللا ذلك بأن الدية وان كانت تجب على العاقلة فان بعضها أو شيء منها يجب على القاتل لكن الصدر رحمه الله دافع عن رأي أبي يوسف ورد ذلك الاعتراض وقال : " ان قول أبي يوسف سديد بدليل أن القاتل ليس واحدا من العاقلة في قول بعض أهل العلم فلا يقع الاحتراز " وراجع مختصر الطحاوي (ص ٣٦٧) .

(٢) العاقلة : قال في اللسان : هم العصبة وهم القرابة من قبل الأب الذين يعطون دية قتل الخطأ .

والعقل : الدية ، وعقل القتيل يعقله عقلا وداه ، وانما قيل للدية عقل لأنهم كانوا يأتون بالابل فيعقلونها بفناء ولي المقتول .

أنظر لسان العرب (٤٨٧/١١) .

وروى عن محمد (١) أنه قال : " يُحَلِّفه بالله ما له عليك هذا الحق ولا على عاقلتك "

وفي الدخول اذا كان شرطًا للطلاق بالله ما دخلت هذه الدار بعد ما حلفت بطلاق امرأتك ثلاثًا أن لا تدخلها .

لأنها تدعى عليه الدخول ولها فيه حق وهو ينكر فوجب أن يُحَلَّف عليه .

وان قال : ما حلفت بهذه اليمين وما دخلت هذه الدار حلّفته يمينًا واحدا بالله ما هذه المرأة بائن منك بثلاث تطليقات على ما ادعت .

لأنها تدعى عليه البينونة بحنثه ، وهو ينكر فوجب أن يحلف يمينًا واحدًا على البينونة ، وان قال : لم أحلف بهذا اليمين فأما الدار فقد دخلتها حلّفته بالله ما حلفت (٢٥ / أ) بطلاق امرأتك هذه ثلاثًا أن لا تدخل هذه الدار قبل أن تدخلها .

لأنها تدعى عليه الطلاق وهو ينكر فوجب أن يحلف عليه .

وروى عن أبي يوسف أنه قال : " يحلف بالله ما طلقتها منذ ملكتها " (٢) .

---

(١) أنظر قول محمد في مختصر الطحاوي (ص ٣٦٧).

(٢) أنظر رواية أبي يوسف في الصدر شرح أدب القاضي (٢/١٢٦-١٢٧) وراجع المسألة في مختصر الطحاوي وحاشيته ص ٣٦٥ .

وكذلك لو كان شرط الطلاق (١) أنه قال : يحلف بالله ما طلقتها منذ ملكتها حلف على ما ذكرت وكذلك العتق لما ذكرنا ، الا أن يعرض زوج المرأة أو مولى العبد ويقول بأن الرجل قد يطلق امرأته ثم يعود [اليها] (٢) بعد زوج ، أو طلقها ثم دخل الدار .

وفى العبد قد يعتق الرجل العبد الذمى ثم يعود اليه بعد الرّدة والسبى فحينئذ يحلفه بالله ما هى بائن منك الساعة . (٣)

لأن هذا مما يجوز ورود الفسخ والبطلان عليه فلا يُحلّف على عينه وانما يُحلّف على ثبوته فى الحال .

---

(١) كلام المؤلف هنا فيه نوع من الغموض والابهام ومعناه أن يقول الزوج لزوجته : ان طلقتك دخلت الدار فيجعل الطلاق شرطا لدخول الدار .

(٢) الهاء ساقطة من جميع النسخ وأضفتها ليستقيم الكلام .

(٣) أنظر الصدر شرح أدب القاضى (١٢٨/٢) .

فصـــــل (١)

واذا اختلف البايع والمشترى فى الثمن يبدى بيمين المشترى فيحلف بالله ما اشتريته بما ادعاه البايع على قول أبى يوسف الآخر ، وعلى قولـه الأول وهو قول محمد يبدأ بيمين البايع .(٢)

وجه قوله الأول : ما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنـــــه قال : ((اذا اختلف البايع والمشترى فالقول ما يقوله البايع)) (٣)

---

(١) قوله (فصل) سقط من النسختين (أ - ز) ، (ع) .

(٢) أنظر قول أبى يوسف ومحمد فى روضة القضاة ((١/ ٣٥٧) .

(٣) أخرجه أبو داود فى كتاب البيوع فى باب اذا اختلف البيعـــــان والمبيع قائم (٤/ ٧٨١) .

وأخرجه الترمذى فى كتاب البيوع فى باب ما جاء اذا اختلف البيعان (٣/ ٥٧٠) من حديث ابن مسعود ، وقال الترمذى : هـــذا حديث مرسل لأن عون بن عبد الله لم يدرك ابن مسعود وروى عن القاسم بن عبد الرحمن عن ابن مسعود عن النبى صلى الله عليه وسلم وهو مرسل أيضا .

وأخرجه النسائى فى كتاب البيوع فى باب اختلاف المتبايعين فـــى الثمن (٧/ ٣٠٣) .

وأخرجه ابن ماجة فى كتاب التجارات فى باب البيعان يختلفان (٢/ ٧٣٧)

وأخرجه أحمد فى المسند (١/ ٤٦٦) .

وأخرجه البيهقى فى كتاب البيوع فى باب اختلاف المتبايعان (٥/ ٣٣٢)

وقال : قال الشافعى : هذا حديث منقطع لا أعلم أحدا يصله عـــن ابن مسعود وقد جاء من غير وجه .

ويتحالفان ، واذا كان القول قوله كان (٢٥ / ب) مقرونًا بيمينه .

وجه قول : البداية بالمشترى :

لأن دعوى البايع آكد بدليل أنه به يبدأ ويؤمر المشترى بتسليم الثمن أولاً فدلّ على أن دعواه آكد .

واذا كان آكد كان المشترى هو المدعى عليه فوجب أن يبدأ بيمينه .

ولأنهما اتفقا على خروج المبيع من ضمان البايع ودخوله في ضمان المشترى ، فصار البايع يدعى عليه زيادة ثمن وهو ينكر ، فوجب أن يبدأ بيمينه .

قال : وروى عن أبى يوسف [رحمه الله] (١) أنه قال : " ان كان قائمًا بعينه يبدأ بيمين البايع ، وان كان قبضه واستهلكه يبدأ بيمين المشترى " (٢)

---

(١) قوله : (رحمه الله) سقط من الأصل ، واثباته من النسختين (أ - ز) ، (ع) .

(٢) أنظر قول : أبى يوسف وتفصيل المسألة فى : روضة القضاة للسمنانى ، ولقد ذكر أن ذلك هو قول أبى حنيفة وراجع الفتاوى الهندية (٤/٣٢ - ٣٣) ، فلقد بسط القول فى المسألة .

قال القاضي رحمه الله : يريد بقوله : قائمة بعينها

اذا كانت غير مقبوضة .

لأنه شرط في الفصل الثاني القبض (١) .

أما اذا كانت غير مقبوضة .

[لأن] (٢) المشترى يدعى التسليم عليه وهو ينكر ، فوجب

أن يحلف عليه .

وأما اذا كانت مقبوضة :

فلأنهما اتفقا على خروج المبيع من ضمان البائع ودخوله في ضمان

المشترى فصار البائع يدعى عليه زيادة ثمن وهو ينكر ، فوجب أن يُحلَّف .

فان نكل عن اليمين لزمه دعوى البائع .

---

(١) يعني المؤلف بقوله : (لأنه شرط في الفصل الثاني القبض)
يعني بذلك قول أبي يوسف المتقدم وهو : " وان كان قبضه
واستهلكه يبدأ بيمين المشترى " .
فأبو يوسف شرط قبض المبيع في هذه الحالة ، بخلاف عبارته
السابقة فهو لم يشرط القبض واكتفى بقوله : " ان كان قائما
بعينه " فوضح ذلك المؤلف .

(٢) النون ساقطة من النسختين : الأصل ، (ع) واثباتها من
النسخة (أ - ز) .

لأنه بالنكول مقر وهو كما لو أقر ولو أقر لزمه به دعوى صاحبه كذلك هذا .

فان حلف يستحلف البائع (٢٦/أ) على دعوى المشترى .

لما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : ((اذا اختلف البايع والمشترى والسلعة قائمة بحالها تحالفا وترادا)) [1] .

---

(١) أورده ابن حجر فى تلخيص الحبير بلفظ : " اذا اختلف المتبايعان تحالفا " ، وفى رواية أخرى تحالفا أو ترادا ، ثم قال : أما رواية التحالف فاعترف الرافعى فى التذنيب أنه لا ذكر لها فى شئ من كتب الحديث ، وانما توجد فى كتب الفقه .

وأما رواية التراد فرواها مالك بلاغا عن ابن مسعود ، ورواها أحمد فى المسند (٤٦٦/١) ، والترمذى (٥٧٠/٣) ، وابن ماجة (٧٣٧/٢) بإسناد منقطع .

وله طرق أخرى عن أبى داود (٧٨٠/٣) والنسائى (٣٠٣/٧) والحاكم (٤٥/٢) .

وقال ابن عبد البر : هو منقطع الا أنه مشهور الأصل عند جماعة العلماء تلقوه بالقبول وبنوا عليه كثيرا من فروعه . أنتهى ملخصا من تلخيص الحبير (٣٠/١-٣١) .

وذكر الشيخ الألبانى هذا الحديث فى ارواء الغليل وذكر طرقه وبين درجته وقال : ان بعضها صحيح الاسناد ، أنظر تفصيل ذلك فى ارواء الغليل (١٦٩/٥ - ١٧٢) .

فأوجب التحالف عليهما وقد حلف أحدهما فوجب أن يحلف الثاني .

فان نكل لزمه .

لأنه بالنكول مقر .

وان حلفا لم ينقض القاضي البيع بينهما حتى يطلبا ذلك أو يطلب أحدهما .

لأن الابطال ههنا غير مُستَحَق [بدليل] (١) أنه يجوز البقاء على ما هما عليه .

[واذا لم يكن مُستَحَقاً لم يبطل حتى يطلبا بخلاف اللعان (٢) اذا تلاعنا ، فان القاضي يفرق بينهما وان لم يطلبا ذلك ، لأن

---

(١) قوله (بدليل) سقط من النسخة الأصل واثباته من النسختين (أ - ز) ، (ع) .

(٢) اللعن في اللغة : هو الطرد والابعاد ، يقال : لعن الله فلانا ، أي طرده وأبعده .

أنظر المعجم الوسيط (٨٢٩/٢) .

ومعنى اللعان في الشريعة : أن يقذف الرجل زوجته بالزنا فيقول : يازانية أو يقول : بنفي الولد هذا الولد ليس لي .

أنظر النتف في الفتاوى (٣٧٦/١) وما بعدها ، وراجع تفصيل ذلك في أبواب اللعان في كتب الفقه .

التفريق ههنا مستحق] (١)، لأنه لا يجوز البقاء على ما هما عليه ان لم يكن مستحقا وجب أن يفرق بينهما ، أو يقول بأن ههنا الحق [لهما] (٢) لا يعدوهما فلم يكن للقاضي أن يبطل العقد بينهما الا برضاهما .

وأما في اللعان : فلأن الحق فيه لله تعالى (٣) فكان للقاضي أن يفرق بينهما وان لم يطلبا ذلك . (٤)

(١) ابتداء من قوله : (واذا لم يكن مستحقا لم يبطل حتى يطلبا .. الى قوله لأن التفريق ههنا مستحق) سقط من النسخة الأصل وما أثبته من النسختين (أ - ز) ، (ع) .

(٢) في النسخة الأصل (ههنا) وهذا تحريف ، والصواب ما أثبت من النسختين (أ - ز) ، (ع) .

(٣) معنى قوله : (فلان الحق فيه لله تعالى) : أي أن اللعان يثبت حرمة المحل شرعا فلا يمكن اجتماع المتلاعنين بعد ذلك لقوله صلى الله عليه وسلم : ((المتلاعنان لا يجتمعان)) رواه أبو داود في كتاب الطلاق في باب اللعان (٢/٦٨٣) ورواه الدار قطني في كتاب النكاح (٣/٢٧٥) .
وأخرجه البيهقي في كتاب اللعان في باب : اين يكون اللعان (٧/٤٠٠-٤٠١) .
وراجع الصدر شرح أدب القاضي (٢/١٤١) .

(٤) المسألة في نقض البيع وقاسها المؤلف على التفريق في اللعان .
أنظر الصدر شرح أدب القاضي (٢/١٤٢) .

((فصـــــل))

واذا ادعى رجل على رجل أنه زوّجه ابنته وهى صغيرة فـــى الحال يُحلَّف الأب عليه عند أبى حنيفة (١) رحمه الله .

لأنه لو أقر عليها بالنكاح صح اقراره ، فاذا جحد ، وجـــب أن يُحلَّف عليه .

---

(١) نسبة هذا القول الى أبى حنيفة فى مسألة استحلاف الأب علـى زواج ابنته الصغيرة هنا خطأ ، وهذا الخطأ أما أن يكون مـن النساخ لأنه كذلك فى جميع النسخ ، أو سهو من المؤلـــف فهذا القول هو قول أبى يوسف ، ومحمد ، وليس بقول أبى حنيفة لأن أبا حنيفة لا يجرى الاستحلاف عنده فى النكاح ، ولأن فائدة الاستحلاف النكول ليصير مقرا على ابنته الصغيرة بالنكـاح وهذا لا يصح عنده .

قال الامام الطحاوى فى ص (٣٣٣) : ولا يستحلف فى الزنـــا .. ولا فى النكاح .. وهذا قول أبى حنيفة .

وقال الجصاص فى شرح أدب القاضى الورقة (٣٦/أ) : " لأنـه اذا كانت المنكوحة صغيرة فاقرار الأب عليه بالنكاح جائز فيجـوز أن يؤخذ بالنكول عندهما .. " .

وراجع فى هذه المسألة المبسوط (١١٧/١٦) ، والصدر شـرح أدب القاضى (١٤٢/٢ - ١٤٣) ، والبدائع (٢٢٦/٦) ، والفتاوى الهندية (٢٤/٣) .

فان كانت كبيرة لم يحلف الأب .

لأنه لو أقر بالنكاح عليها لم يصح اقراره عليها فاذا جحد لم يحلف عليه (١) .

واذا (٢) ادعى أنه زوّجه أمته حُلِّفَ عليه (٣) لما بينا .

---

(١) قال الصدر في شرح أدب القاضي للخصاف (١/ ١٤٣) : "ولا يستحلف بالاجماع لأنه لا تتوجه الخصومة على الأب بعد البلوغ لأنه بعد البلوغ بمنزلة الوكيل عنها ".

(٢) في النسختين (أ - ز) ، (ع) (وان) .

(٣) قول المؤلف واذا ادعى أنه زوجه أمته ... ألخ فيه نوع من الغموض ، ومعنى كلامه : أنه لو ادعى رجل على رجل آخر أن هذا الأخير زوجه أمته فلانة وأنكر المدعى عليه فانه يستحلف في قول أبي يوسف ومحمد ، أما في قول أبي حنيفة فانه لا يستحلف .

أنظر المسألة في : الصدر (٢/١٤٨-١٤٩) ، وراجع المختصر الورقة (٧/أ) .

(فصـــــل)[1]

رجل اشترى جِرَابًا[2] هرويًا من رجل فوجد فيه أحد عشر ثوبًا ، فقال البايع : بعتك علـــى (٢٦ / ب) أن فيه عشرة أثواب بمائة درهم ، وقال المشتري : اشتريـــت على أن فيه أحد عشر ثوبا ، حُلِّفَ البايع بالله ما باعه هـــذا الجراب على أن فيه أحد عشر ثوبا .[3]

لأن المشتري يدعي عليه زيادة ثوب ، وهو ينكر ، فوجـــب أن يُحَلَّف عليه .

فان نكل عن اليمين لزمه دعوى صاحبه ، لأنه بالنكول مقر .

وان حلف لم يحلف المشتري ورد الجراب على البايع .

لأن المشتري لو أقر أنه كما قاله البايع كان البيع فاسدًا أيضا ، لأن فيه ثوبًا زايدًا فهو مردود في الأحوال كلهـــا

---

(١) قوله فصل سقط من النسختين (أ - ز) ، (ع) .

(٢) الجراب : بكسر الجيم : هو وعاء يحفظ فيه الزاد ونحـــوه أنظر المعجم الوسيط (١١٤/١) .
وقوله هرويا نسبة الى هراة وهي مدينة مشهورة من مدن خراســان أنظر معجم البلدان (٣٩٦/٥) .

(٣) أنظر المسألة بجزئياتها في الصدر شرح أدب القاضـــي (١٤٩/٢) .

لأنه لا حق للبايع فى استحلاف المشترى لأنه لا يحلف ، أما أن ينكل أو يقر فان أقر كان البيع فاسدًا ، لأنه أقر أن فيه شيئًا زايدًا لم يدخل تحت العقد وهو مجهول ، وكل معلوم اذا أخذت منه مجهولاً (١) بقى الباقى مجهولاً ، وجهالة المعقود عليه تمنع صحة العقد .

وان نكل فالنكول يكون اقرارًا ويكون الحكم على ما بينا ، فاذًا لا حق له فى استحلاف المشترى ، فلم يكن له أن يُحَلِّفَهُ بخلاف ما لو ادعى العقد عليه وهو ينكر فان له أن يُحَلِّفه .

لأن له حقًا فى استحلاف المشترى ، لأنه لو نكل لزمه ما يدعيه البايع فاذا كان له فيه حق كان له أن يستحلفه .

ولا يلزم على هذا اذا ادعى أحدهما صحة العقد والآخر يدعى الفساد (٢٧ / أ) فانه يستحلف .

لأن الذى يدعى فساد العقد فقد أقر بجميعه له وادعى حق العود اليه بشرط الحقه بعقده وهو ينكر فوجب أن يستحلف وأما ههنا لو أقر بطل العقد ولا يحلف فاذا جحد لم يستحلف[٢] .

---

(١) فى النسخة الأصل زيادة (لا) .

(٢) أنظر الصدر شرح أدب القاضى (٢/١٤٩) .

(فصــــــــل)

رجل فى يده عرض عبد أو ثوب أو ما أشبهه ادعاه رجـلان

فأقر به لأحدهما ، فأراد الآخر استحلافه ، فان الخصم فيــــه

المُقَرُّ له أولاً ، يصح اقراره لاحدهما لأنه أقر بالعين له ولا حجــر

عليه فيه فصح الاقرار وأُمِرَ بالتسليم اليه .(١)

[فاذا سلَّم اليه] (٢) وادَّعاه الآخر فان الخصم فيه المقرلــه

لأنه يدعى الحق فى العين والعين فى يده ، ولوأقر به له صـــح

اقراره ، فاذا جحد استُحلِفَ عليه ، ولم يكن هذا خصمًا ، لأنــه

لو أقر به لم يصح اقراره فاذا جحد لم يكن خصمًا فيه(٣) .

فان قال المدعى للقاضى : انما اقر له ليدفع اليمين عن نفســـه

وقد أتلفه باقراره فَحَلِّفه لي على القيمة يَحلِف بالله ما له قبلك هـــذا

---

(١) أنظر الجصاص شرح أدب القاضى الورقة (٣٧/أ) .

(٢) قوله (فاذا سلم اليه) سقط من النسخة الأصل واثباته مـــن النسختين (أ - ز) ، (ع) .

(٣) معنى ذلك أنه لا فائدة فى الاستحلاف لأن فائدة الاستحـــلاف النكول ، وبعد خروج العين من يد المدعى عليه ومن ملكـــه لا يصح حينئذ نكوله لأن النكول اقرار وبذل .

أنظر الصدر شرح أدب القاضى (٢/ ١٥٠) .

المملوك ولا قيمته (١) .

قال القاضي رضي الله عنه (٢) وذكر ههنا مطلقاً (٣) وذكر الشيخ أبو الحسن (٤) رحمه الله مفصلاً ، وقال هذا على ثلاثة أوجه :

---

(١) أنظر أدب القاضي للخصاف مع شرح الصدر فان هذه عبارته وسيأتي اعتراض المؤلف عليها لأن الخصاف هنا لم يذكر تفصيلا عن الشيء المملوك وانما ذكر أن المدعى عليه يحلف على الشيء الذي في يديه مطلقا وهذا غير مستقيم لأن الشيء المدعى به قد يكون وديعة أوغصبا أو لا يكون وديعة ولا غصبا كما نقل المؤلف عن الشيخ أبي الحسن .

(٢) في النسختين (أ - ز) ، (ع) رحمه الله .

(٣) المقصود بقول المؤلف ذكر ههنا مطلقا : أي الخصاف ، وهذا الاعتراض على الخصاف بأنه أجمل المسألة كذلك اعترض عليه الصدر الشهيد فقال : ان صاحب الكتاب أطلق المسألة ، ومحمد رحمه الله ذكر في الكتب في مواضع ، ثم أورد تفصيلا للمسألة . أنظر الصدر شرح أدب القاضي (٢/١٥١) وما بعدها

(٤) المقصود بالشيخ أبي الحسن هو الكرخي . : وهو عبيد الله ابن الحسين بن دلال الكرخي أبو الحسن الحنفي توفي ليلة النصف من شعبان سنة ٣٤٠ هـ وله من التصانيف المختصر ، وشرح الجامع الكبير ، وشرح الجامع الصغير وغيره ، له ترجمة في : الجواهر المضية (٢/٤٩٣ - ٤٩٤) وتاج التراجم ٢٩ ، والفوائد البهية (١٠٨ - ١٠٩) ، والفهرست لابن النديم (١/٢٠٨) .

أما أن يكون المدعى وديعةً أو غصبًا .

أو لم يكن وديعةً ولا غصباً وهو : أن تكون [الوديعة] (١)

فى يد أبيه فمات أبوه فوصلت الوديعة (٢٧/ب) اليه (٢) أو هبت

الريح بثوب فألقته فى دار انسان فطالبه رجلان فأقر به لأحدهما (٣)

أما اذا كان الشيء الذى فى يديه وصل اليه من غير

فعله فأقر به لاحدهما لا يضمن للثانى لأنه لم يتضمن حفظه ،

واذا لم يتضمن فباقراره [للأول] (٤) لم يكن مضيعاً حفظه للآخر

واذا لم يضيع لم يضمن .

---

(١) فى الأصل الوادعة وهذا تصحيف والتصويب من النسختين (أ - ز) ، (ع) .

(٢) وهذا هو الوجه الأول الذى قصده المؤلف بقوله (أما أن يكون المدعى به وديعة) .

(٣) وهذا هو الوجه الثانى الذى قصده المؤلف بقوله (أولم يكن وديعة ولا غصبا) ثم بعد ذلك بدأ المؤلف يفصل ما سبق أن ذكره اجمالا فقال : أما اذا كان الشيء الذى فى يديه .. الخ ، ويعنى بذلك الوجه الأول ، ثم بعد بيان الوجه الأول شرع فى بيان الوجه الثانى فأسلوب المؤلف هنا فيه نوع من الغموض وتوضيحه كما ذكرت .

(٤) سقط الألف من الأصل فى قوله للأول والزيادة من النسختين (أ - ز) ، (ع) .

وأما اذا كان الُمدَّعَى وديعةً فأقر به لأحدهما ونكل [للثانى](١) فعلى قول أبى يوسف : لا يضمن ، وعلى قول محمد : يضمن (٢)

وجه قول أبى يوسف : لأنه لا يضمن بالاقرار بدليل أنه لو أقر ولم يُسَلِّم لم يضمن .

وانما يضمن بالتسليم والتسليم لم يكن من فعله فلا يضمن . (٣)

وجه قول محمد : أنه بالنكول للثانى صار مقرًا بأنه ضَيَّع عليه حقه باقراره للأول واذا أقر أنه ضيع عليه حقه ضمنه له .

وانما قلنا ذلك لأن اليد على نوعين(٤) : يد أمانة ، ويد ضمان ، فيد الأمانة : لا تضمن (٥) الا بمخالفة أو تضييع ،

---

(١) اللام سقط من الأصل فى قوله للثانى والزيادة من النسختين (أ - ز) ، (ع) .

(٢) أنظر المسألة فى الصدر شرح أدب القاضى (١٥٢/٢) ، وذكر قولى : أبى يوسف ، ومحمد ، وراجع الجصاص الورقة (٣٧ / ب) فقد ذكر قولهما .

(٣) توجيه المصنف لقول أبى يوسف : عبارته غير واضحة ، والمعنى : أن المدعى الآخر الذى لم يثبت له الامانة المدعى بها اذا طلب من المدعى عليه أن يحلف له فانه لا يحلف لأنه لو أقر لا يلزمه الضمان لأن العين المدعى بها واخراجها من يد المدعى عليه وتسليمها للمدعى الآخر انما كان بقضاء القاضى والمدعى عليه فى هذه الحالة لا يضمن فعل غيره .أنظر الصدر شرح أدب القاضى (١٥٢/٢)

(٤) قوله على نوعين سقط من النسختين (أ - ز) ، (ع) .

(٥) فى النسختين (أ - ز) ، (ع) (يضمن) .

ويد الضمان : لا تبرأ الا برد أو ابراء أو ارتفاع السبب الـــــذى

صار به مضمونًا عليه وههنا قد ضيع عليه حقه فوجب أن يضمن .

أما اذا كان المدعى غصباً فأقر به لأحدهما فانه يضمن للآخر

لأنه بالأخذ صار مضمونًا عليه فاذا أقــــر بـــــه (٢٨ / أ)

لاحدهما فقد قطع حق الثانى عنه وقد بينا أن يد الضمان لا تبـرأ

الا برد أو ابراء أو بارتفاع السبب الذى صار به مضموناً عليه ولـــم

يوجد ههنا هذا المعنى فبقى مضمونًا عليه .(١)

وان كان الذى فى يديه جحدها حَلَّفَه كل واحد منهما علـــــى

دعـــــواه .

لأن كل واحد منهما يدعى الحق فى العين والعين فى يــــــده

ولو أقر لهما جاز فاذا جحدها جاز أن يستحلف عليه (٢) ، فـــان

بدأ بأحدهما جاز .

لأنه لا يمكنه أن يحلف لهما فى حالة واحدة ، لأنه يجـــــوز

أن يقر لاحدهما وينكل للآخر ، وفَصْلُ القضاء اليه فكان له أن يبـدأ

بأيهما شاء .

وان تساويا (٣) فى ذلك أقرع بينهما فمن خرجت قرعته بدأ بـــه

---

(١) راجع المسألة فى الصدر شرح أدب القاضى (٢/١٥١) .

(٢) الصدر السابق (٢/١٥٣) . وأنظر المختصر الورقة (٧/أ) .

(٣) فى جميع النسخ (وان تساويا) ولعل الصواب وان تشاحا كما فــى

الصدر شرح أدب القاضى (٢/١٥٢) .

لأن هذا أبعد للظِنّة وأنفى للتهمة فكان أولى .(١)

فان نكل عن اليمين لأحدهما دفعه اليه ، ولأنه (٢) بالنكول كالمقر ولو أقر دفعه اليه كذلك هذا .

ولو قال الآخر : حلفه لي حلفه بالله ما له عليك هذا العبد ولا قيمته وهي كذا ، لأنه يدعي وجوب الحق عليه لنفسه وهو ينكر ، فوجب أن يُحَلَّف ، فان نكل عن اليمين ألزمته القيمة ، لأنه بالنكول كالمقر ، ولو أقر فانه يلزمه القيمة . كذلك هذا .

وانما قلنا ذلك لأن في اقراره شيئين اثنين :

اقرار بوجوب (٢٨/ب) الحق على نفسه .

واسترداده من يد المقر له .

واقراره ينفذ في حقه ولا ينفذ في حق غيره ، فما كان اقراراً على نفسه قبل ، وما كان اقراراً على غيره لم يقبل فقد وجب عليه رد العين ولا يقدر على رده فغرم القيمة .(٣)

فان قال الآخر بعدما أقر به للأول : حلفه بالله ما هذا العبد لي لم يحلفه .

لأن العبد صار للأول ، وكذلك الأرضين والعقار .

---

(١) المصدر السابق (٢/ ١٥٣) ، وانظر المختصر الورقة (٧/أ) .

(٢) (الواو) ساقطة من النسختين (أ - ز) ، (ع) .

(٣) أنظر المصدر شرح أدب القاضي (٢/ ١٥٤) .

لأنه لما أقر به للأول فقد ملكه المقر له ، والمقر لـــــو

أقر به للثانى لم يجز ، فاذا جحد لم يحلف عليه .(١)

---

(١) أنظر الصدر شرح أدب القاضى (٢/١٥٥) .

(فصـــــل)

ولو ادعى كل واحد منهما الغصب حلفه لكل واحد منهمـــا بالله ما هذا العبد لفلان .

لأن كل واحد يدعي الحق في العين ، والعين في يـــده ، فوجب أن يحلف له .

قال : وذكر ههنا لأنه يحلفه بالله ما هذا العبد لفلان [1] ، لأن هذا الفصل مما يجوز ورود البطلان عليه ، لأنه يجوز أنه غصبــه منه ثم وهب من الغاصب فوجب أن يحلف على ثبوته في الحال .

وروى عن أبي يوسف أنه قال : " يحلفه بالله ما غصب " [2] لأنه يدعي عليه الغصب وهو ينكر ، فوجب أن يحلفه عليه ، فـــان أقر به لاحدهما أو نكل عن اليمين له استحلف للآخر على ما وصفتــه لما ذكرنا ، ولا يحلفـــه (٢٩ / أ.) بالله ما غصب ، لأن هـــذا مما يجوز ورود البطلان عليه لما بينا .

---

(١) أنظر الصدر شرح أدب القاضي (١٥٥/٢) ، وقال الصدر : ان هذا قولهم جميعا أعني التحليف على السبب ، بينمــا المؤلف ذكر رواية لأبي يوسف أنه يحلف على الحاصل .

(٢) أنظر المختصر الورقة (٧ / ب) وراجع فتاوى قاضيخـــان (٥ / ٢٠٢) حيث أشار الى قول أبي يوسف فقال : " وعلى قول الامام الثاني رحمه الله ان ادعى الغصب يحلـــف بالله ما غصب " .

وكذلك كل فصل يدعيانه عليه مما يلزم الضمان لما بينا .

فان قال كل واحد منهما : بعته هذا العبد ، حلّفه لكل واحد منهما .

[لأن كل واحد منهما] (١) يدعى عقداً (٢) ، وهو ينكر ، ولو أقر به صح اقراره ، فاذا جحد جاز أن يستحلف عليه ، فان نكل عن اليمين لهما غرم الثمنين ، لأنه بالنكول مقر ، فقد أقر بالدخول مع كل واحد منهما فى العقد ودخوله مع كل واحد منهما فى العقد يوجب الثمن عليه ، فوجب أن يغرم الثمنين .

وان أقر به لأحدهما وجحد الآخر ، فانه يستحلف للذى جحده لما بينا أنه ادعى الحق عليه لنفسه ولو أقر به صح ، فاذا جحد جاز أن يستحلف عليه ، وان نكل عن اليمين لزمته دعواه لما بينا . (٣)

---

(١) قوله (لأن كل واحد منهما) سقط من الأصل واثباته من النسختين (أ - ز) ، (ع) .

(٢) فى النسختين (أ - ز) ، (ع) (العقد) .

(٣) أنظر أصل المسألة فى الصدر شرح أدب القاضى (٢/١٥٥-١٥٦) .

(فصـــل)

وان ادعى كل واحد منهما الوديعة فأقر [بها](١) لأحدهما حلّف للآخر (٢) ، لما بينا .

وأشار فى الكتاب (٣) الى معنى آخر لأنه قد أتلفها عليه باقراره ، ويحلّفه بالله ما له عليك هذا العبد ولا قيمته ، ولا يستحلف بالله ما أودعك ، لأن هذا مما يجوز ورود البطلان عليه برد أو هبة ، فلا يُحلّف على فعله ، وانما يحلفه على ثبوته فى الحال .

(٢٩/ب) وكذلك العارية ، لما ذكرنا .

وكذلك ان نكل عن اليمين للأول حلفه [للآخر](٤)

---

(١) فى جميع النسخ (به)

(٢) أنظر الصدر شرح أدب القاضى (١٥٦/٢) .

(٣) يعنى المؤلف بقوله (وأشار فى الكتاب) : أى الخصاف ذكر فى كتابه " أدب القاضى " أن السبب فى تحليف المدعى عليه الذى لم يقر للمدعي الآخر بالوديعة هو تسببه فى اتلافها على المدعى الثانى باقراره للأول .

قلت : وهذا المعنى الذى ذكر الشيخ الناصحى لم يذكره الصدر ، فراجع الصدر شرح أدب القاضى (١٥٦/٢) .

(٤) فى النسخة الأصل (الآخر) والتصويب من النسختين (أ - ز) ، (ع) .

لأنه يدعى الحق عليه لنفسه ، وهو ينكر ، فوجب أن يحلفه عليه . (١)

واذا قدم رجل الى القاضى وادعى عليه ألف درهم باسم فلان بن فلان ، وأن فلانًا أقر بأن المال له ، وأن اسمه عارية فيه ، وأنه وكّله (٢) بقبضه ، والخصومة فيه .

سأل المدعى عليه لأنه يدعى عليه بثلاثة أشياء :

(١) الوكالة .

(٢) والاقرار .

(٣) واستحقاق ما فى يده .

فوجب أن يسأله ، فان أقر به (٣) دفع المال اليه . (٤)

---

(١) راجع المسألة فى الجصاص شرح أدب القاضى الورقة (٣٩/أ) .

(٢) أبو يوسف لا يشترط قول المدعى وكله بقبضه وهذا خلاف ظاهر الرواية فان ذلك شرط ، والذى عند أبى يوسف أنه اذا ثبت أن هذا المال الذى عليه باسم فلان ملك هذا الرجل أمره القاضى بدفع المال اليه .

راجع الصدر شرح أدب القاضى (٢/١٥٧) .

(٣) أى بجميع ما ادعى المدعي .

(٤) أنظر اصل المسألة فى الصدر (٢/١٥٦ - ١٥٧) وراجعها فى الفتاوى الهندية (٤/٢٥ - ٢٦) .

لأنه أقر بالحق له ، فوجب أن يدفعه اليه ، ولم يكن ذلك قضاءً على الغائب (١) ، لأنه أقر بشيئين اثنين :

١) بوجوب تسليم بعض ملكه [اليه] (٢) .

٢) وببراءة ذمته عن حق الغائب .

فما كان اقرارًا على نفسه قبل ، وما كان اقرارا على غيره لم يصدق فيه .

واذا لم يقبل اقراره على الغائب (٣) لم يكن هذا قضاءً عليه ، وان جحد وقال المدعى حلفه ، فان القاضي يكلف المدعى البينة على

---

(١) معنى ذلك أن المدعى عليه اذا أقر أن المال لفلان الغائب وسلّمه الى المدعى ، فان المال يثبت في ذمته لكن لا يبرأ من حق فلان الغائب ، لأن القضاء على الغائب عند الحنفية لا يجوز وسيأتي بيان ذلك .

(٢) قوله (اليه) سقط من الأصل واثباته من النسختين (أ - ز) ، (ع) .

(٣) وذلك بناء على مذهب الحنفية بعدم جواز القضاء على الغائب . ومسألة القضاء على الغائب مسألة خلافية بين الجمهور والحنفية فالحنفية يقولون بعدم جواز ذلك ، والجمهور قالوا بجوازه .

وراجع في هذه المسألة المراجع الآتية :

بدائع الصنائع (٤/٢٦ - ٢٧) ، ومعين الحكام (ص ٥٩ - ٦١) وبداية المجتهد (٢/٥٠٩) ، وحاشية الدسوقي (٤/١٦٢ - ٢٢٣) ومغني المحتاج (٤/٢٠٦) ، والمغني لابن قدامة (٩/٥٣ - ١٠٩) وفتح الباري (١١/٤٣٩ - ٤٣٦) ، وسبل السلام (٣/٢١٩) .

ما ادعى من اقرار الرجل له ، ومن توكيله اياه بقبض ذلك (١) .

لأن سبب الخصومة هو ثبوت الوكالة عند القاضي ، ولم يثبت ذلك فلم يظهر سبب الخصومة ، واذا لم يظهر لم يكن هذا خصماً فلا يُستَحلَف .

قال القاضي : وذكر الشيخ أبو الحسن : رضي الله عنه (٢) أن (٣٠/أ) القاضي يكلفه اقامة البينة على الوكالة ، ولا فائدة في تكليفه اقامة البينة على اقرار الرجل بالمال (٣) .

لأن سبب الخصومة هو ثبوت الوكالة لا اقراره فوجب أن يحلفه عليه .

فان أقام البينة على ذلك وأقام البينة على الرجل بالمال قضى له (٤) ، لأنه ادعى الحق لنفسه ، وبين جهته وثبته بالبينة فثبت فوجب أن يقضى له به .

---

(١) أنظر الصدر شرح أدب القاضي (١٥٨/٢) .

(٢) في النسختين (أ - ز) ، (ع) (رحمه الله) .

(٣) أقول : يبدو لي أن الشيخ أبو الحسن الكرخي فيما نقله عنه الناصحي هنا قد تبع الخصاف فان هذا هو ما قاله الخصاف ونقله عنه الصدر الشهيد واعترض عليه فقال : وما قال في الكتاب من أن القاضي يكلف المدعي البينة على اقرار الرجل بالمال وتوكيله اياه بقبض ذلك المال فكلاهما ليس بشرط ، وهذا الاعتراض ذكره الناصحي بمعناه كما ترى ،فراجع الصدر الشهيد شرح أدب القاضي (١٥٨/٢) .

(٤) أنظر المصدر السابق (١٥٦/٢ - ١٥٧) .

فان أقام البينة على اقرار ذلك الرجل بالمال ، وعلى الوكالة وأراد استحلاف المدعى عليه على المال ، فان القاضي يجعله خصمًا له ، ويحلفه بالله ما لفلان بن فلان الفلاني ولا باسمه عليك هذا المال .

لأنه يدعي الحق لنفسه ولو أقر به المدعى عليه صح اقراره وأخذ به ، فاذا جحد به (١) اسْتُحْلِفَ عليه .

وانما قلنا ولا باسمه ، لأنه يجوز أن يتأول فيقول ان هذا المال للمقر له فلا يجب عليّ تسليمه اليه ، فيحلف فيكون بارًا في يمينه ، فوجب أن يذكر في يمينه ولا باسمه احترازًا عن هذا التأويل . (٢)

فان أقام المدعى البينة على الوكالة ولم يقم البينة على اقراره فهو خصم (٣) ، لأن سبب الخصومة ثبوت الوكالة لا ثبوت اقراره .

فاذا أقام البينة على الوكالة فقد ظهر سبب الخصومة فكان خصمًا له أن يستحلف المدعى عليه على ذلك ، وله أن يقيم البينة عليه .

(٣٠/ب) لأنه يدعي تحول الخصومة اليه واستحقاق المال لنفسه وههنا لو أقر به صح اقراره ويؤخذ به فاذا جحد وجب أن يستحلف عليه .

---

(١) قوله (به) سقط من النسختين (أ - ز) ، (ع) .

(٢) أنظر الصدر شرح أدب القاضي (٢/١٦٠ - ١٦١) .

(٣) أنظر المصدر السابق (٢/١٦٣) .

فان أقام البينة على اقراره بالمال ، ولم يقم البينة على الوكالة فلا خصومة بينهما حتى يقيم البينة على الوكالة [١] ، لأن سبب الخصومة لم يظهر ولم يكن هذا خصمًا ، واذا لم يكن خصمًا لم يكن له أن يستحلفه حتى يقيم البينة على الوكالة .

فان قال المدعى : إن المدعى عليه يعلم أن فلان بن فلان الفلانى الذى باسمه المال قد وكلنى بقبض هذا المال فحلفه لى حلفه القاضى فى قول أبى يوسف [٢] بالله ما يعلم أن فلان بن فلان الفلاني وكله على ما ادعى .

لأنه يدعي عليه استحقاق المال بعلمه به ولو أقر به صح اقراره ، فاذا جحد وجب أن يُسْتَحْلَف عليه ، فان نكل عن اليمين جعله القاضى خصمًا فى استحلافه على ذلك المال ان جحد وفى أخذه منه ان كان مقرًا .

---

(١) أنظر الصدر شرح أدب القاضى (٢/١٦١) .

(٢) أنظر قوله فى الصدر شرح أدب القاضى (٢/١٦٠) وعلق على ذلك الصدر الشهيد رحمه الله فقال : " واختلف المشايخ فيه منهم من قال : منهم الشيخ الامام شمس الأئمة الحلوانى رحمه الله هذا قولهم جميعا ، ومنهم من قال : منهم الشيخ الامام شمس الأئمة السرخسى رحمه الله هذا قولهما خاصة " . ولقد ذكر هذه المسألة فى الفتاوى الهندية (٤/٢٥ - ٢٦) وفصلها تفصيلا وما نسب قولا لاحد .

لانه بالنكول أقر بالوكالة فصار هذا يدعى عليه ثبوت اليد فوجب أن يُسْتَحْلَف عليه ان جحد ذلك ويؤخذ به ان أقر ولا يكون ذلك قضاء على الغائب ، لأنه أقر بشيئين :

١) بتسليم بعض ملكه اليه .

٢) وبراءة ذمته عن حق الغير .

فما كان اقراراً على نفسه قبل ، وما كان اقراراً على حق الغير لم يقبل الا (٢١/أ) أن يكون قد أقام البينة على اقرار الغائب له بالمال ، لأنه يدعى الحق لنفسه ولا يصل الى اثبات حقه الا باقامة البينة على هذا فصار هذا الحاضر خصماً عن الغائب .

فهذه بينة أقيمت على خصم فقبلت بينته .

وقد ذكرنا عن الشيخ أبى الحسن - رحمه الله - أنه لا معنى في اقامة البينة على اقراره له (١) بالمال .

وان استحلف المدعى عليه فحلف على المال ثم أراد أن يقيم البينة على المال لم يكن له ذلك .

قال : ألا ترى أنه لو قال : ان فلان بن فلان الفلاني وكلنى بطلب (٢) كل حق هو له على هذا ، وان له عليه ألف درهم ، فقال المدعى عليه : أما الوكالة فقد وكله ، والمال

---

(١) تقدم قوله أنظر ص ١٧٦

(٢) فى النسختين (أ - ز) ، (ع) (لطلب) والصحيح ما فى الأصل .

ليس على ، فقال المدعي : أقيم البينة أن المال عليه ، لم تقبل ولم يكن خصماً فيه ، وانما هو خصم ان اقر [١] المدعى عليه بالمال سلّم اليه .

قال القاضي رضي الله عنه [٢] : الاستشهاد [٣] صحيح غير أن الجواب في نفس المسألة غير صحيح .

والصواب فيه أن يقال : ان ثبتت الوكالة باقرار المدعى [عليه] [٤] أو بنكوله فاستحلف فحلف ثم أراد أن يقيم البينة لم يكن له ذلك .

وان ثبتت الوكالة بالبينة فأراد أن يقيم البينة على المال بعد الحلف له ذلك .

أما اذا ثبتت الوكالة باقراره لأنه لما أقر بالوكالة فقد أقر بشيئين اثنين :

١) بتسليم بعض ملكه اليه .

٢) وببراءة ذمته (٣٢/ب) عن حق الغير .

---

(١) في النسخة (ع) (اقرار)

(٢) في النسختين (أ - ز) ،(ع) بدل من قوله (رضي الله عنه) (رحمه الله) .

(٣) في النسخة (أ - ز) (الاشهاد) .

(٤) قوله (عليه) سقط من النسخة الأصل واثباته من النسختين (أ - ز) ،(ع) .

فما كان اقرارًا على نفسه قبل ، وما كان اقرارًا على غيره لم يقبل فاذا لم يقبل ذلك في حق الغائب لم يصير هذا خصمًا من جهته ولم تتوجه الخصومة اليه من قِبَله فلم يكن خصمًا ، واذا لم يكن خصمًا لم تقبل البينة عليه .

وكذلك ان ثبتت الوكالة بالنكول ، لأنه بالنكول كالمقر ولو أقر بينا حكمه كذلك هذا ، وان ثبتت الوكالة بالبينة فله أن يقيم البينة عليه بالمال ، لأنه لما ثبتت الوكالة بالبينة صار هذا خصمًا عن الغائب وتوجهت الخصومة اليه من قبله .

واذا كان خصمًا كان له أن يقيم البينة عليه ، وان جحد أَسْتَحْلِفَ عليه ، لأنه يدعي توجه الخصومة اليه وهو ينكر فوجب أن يحلف .

وان جاء الغائب وأنكر أن يكون وكله ، فالقول قوله لأنه يدعى عليه الوكالة وهو ينكر فكان القول قوله ، وله أن يستحلف المدعى عليه على المال ، ولا يعتد بالاستحلاف الذي مضى ، لأنه لما أنكر الوكالة لم تثبت الوكالة فلم يكن هذا خصمًا ، ولم يجز استحلافه فكان له أن يحلفه .

(فصـــــــل)

رجل قدم آخر الى القاضي فقال : ان أباه مات ولم يـــدع وارثاً غيره وله على هذا ألف درهم .

فان القاضي يسأله .[1]

لأنه يدعي عليه استحقاق ما في يده لنفسه ولو أقر بـــه صح اقراره فاذا (٣٢/أ) جحد أُستُحْلِفَ عليه ، فان أقـــر بذلك ألزمه القاضي تسليم المال اليه ولم يكن ذلك قضاءً علـــى الأب لأنه يستحق جميع المال بالقرابة ، وانما يرد الى البعـــض للمزاحمة ، ولم يظهر[2] مزاحمة ، فأمر بتسليم الجميع اليه[3] ، فـان جاء الأب حيا سُلِّم المال اليه ، لأنه سلم ملكه الى غيره بغيـــر أذنه فلم يصح أداؤه ، وبقي الوجوب عليه بحاله ورجع علـــى الابن بما دفع اليه .

---

(١) أي : يسأل المدعى عليه .

(٢) أي : لم يوجد وارث غير المدعي .

(٣) وأنظر الجصاص شرح أدب القاضي الورقة (٤١/أ) فقـــد فصل المسألة ، وراجع المختصر الورقة (٨/أ) .

لأنه انما سلم المال اليه بشرط أن تقع له البراءة وإذا لم تقع كان له أن يرجع به عليه ، فان جحد المدعى عليه دعوى المدعى ، وأراد المدعى استحلافه لم يحلف عليه ، ويقال للإبن : أقم البينة على ما تدعى من وفاة أبيك وأنك (١) وارثه ثم تحلف بعد ذلك على ما تدعى لأبيك من المال .

وروى فيه قول (٢) آخر أنه يحلف بالله ما يعلم أن هذا ابن فلان بن فلان الفلانى ، ولا يعلم أن فلان بن فلان الفلاني مات .

قال القاضى رضى الله عنه : وذكر الشيخ أبو الحسن رحمه الله : أن هذا أصح على مذهب أصحابنا ، ولا تكون الوكالة أقوى من هذا ، قال : وذلك أنه يدعى تحول الخصومة الى نفسه وهو لو أقر به

---

(١) فى النسخة (ع) (وأمك) .

(٢) قال الصدر الشهيد فى شرح أدب القاضى للخصاف (١/١٦٥) : " ان القول الأول هو قول أبى حنيفة ، وأن الثانى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله ، ونقل الصدر أيضا عن شمس الأئمة الحلوانى أن الصحيح هو القول الثانى وهذا ما نقله المؤلف عن أبى الحسن الكرخى ، وسبقه اليه الجصاص فى شرح أدب القاضى الورقة (٤٢/أ) حيث قال : قال الشيخ رضى الله عنه (يعنى أبو الحسن الكرخى) والذى عندى من مذهب أصحابنا أن المدعى عليه يستحلف على دعو الوارث " .

صح اقراره ، فاذا جحد وجب أن يُسْتَحْلَفَ عليه .

ولأن الوارث يدعى استحقاق الملك وحق التصرف (٣٢/ب) من جهة المورث كما أن الوكيل يدعى استحقاق التصرف من جهة الموكل .

ثم الوكيل لو ادعى فانه يحلف المدعى عليه كذلك هذا .

وجه ما يقول لا يستحلف لأن سبب الخصومة لم [يظهر] (١) لأن سبب الخصومة هو ثبوت نسبه منه ، وموت أبيه ولم يظهر واذا لم يظهر لم يكن هذا خصماً فلا يُسْتَحْلَفَ عليه .

والفرق بين هذا وبين الوكالة :

ان الابن يدعى شيئين اثنين :

١) ثبوت المال .

٢) والنسب .

وهذا ليس بخصم فى دعوى النسب فلا يُحَلَّف عليه .

وأما الوكالة فدعواه شيئًا واحداً وهو المال فكان هو المدعى عليه ، فجاز أن يحلف عليه ، وان حلف ولم يكن للابن بينة لم يقض له بشئ ، لانه لم يثبت دعواه واذا لم تثبت دعواه وجب أن لا يقضى له بشئ (٢) .

---

(١) فى الأصل تظهر والتصويب من النسختين (أ - ز) ، (ع) .

(٢) ابتداء من قوله (لأنه لم يثبت دعواه .. الى قوله : لا يقضى بشئ) سقط من النسختين (أ - ز) ، (ع) .

وان نكل عن اليمين على ذلك حلّفه القاضي البتة ما لفلان ابن فلان الفلاني عليك هذا المال ، لأنه بالنكول صار مقرًّا بثبوت نسبه منه ، والابن يدعي استحقاق ذلك المال عليه ، ولو أقر به صح اقراره ، فاذا جحد ، جاز أن يستحلف عليه ، فان نكل لزمه ، لأنه بالنكول صار مقرًّا ولو صرح بالاقرار لزمه دعواه كذلك هذا .

وان حلف ، كلف (٣٣ / أ) المدعي اقامة البينة على نسبه منه ووفاة أبيه وعلى ما يدعيه من المال ، لأنه لا يستحق المال بثبوت نسبه منه وحده ، وانما يستحقه بوفاته مع ثبوت النسب ، فوجب أن يكلّف اقامة البينة على الجميع ، وكذلك ان ادعى عقاراً أو أرضاً لما بينا .

يمينه ولا يَحْنَثْ فوجب (١) أن يحلِّفه على هذا ولا أقل من ذلك .

لأنه يجوز أنه لم يشتر الجميع وانما اشترى البعض فوجب أن يحلِّفه هكذا احترازاً عنه .

---

(١) قوله (فوجب) تكرر فى الأصل وهذا خطأ من الناسخ .

(فصـــــل)

واذا ادعى رجل على رجل مالاً وطلب يمينه فقال المدعى عليه : حلّفه ما حلفنى على هذه الدعوى عند قاضى بلد كذا .

فان القاضى يُحلّفه بالله ما حلّفت هذا المدعى عليه على دعواك هذه ، لأن اليمين حقه ، فاذا ادعى ايفاء حقه ، وهو ينكر فوجب أن يحلف عليه كما لو ادعى (٣٣ / ب) عليه الأداء ، وهو ينكر .

وان حلف استحلف المدعى عليه ، لأنه لم يثبت ما ادعى من الايفاء ، فوجب أن يحلفه عليه ، وان نكل عن اليمين لم يحلف عليه ، لأنه بالنكول صار مقرًا ، واذا أقر باستيفاء حقه لم يكن له أن يحلفه .

ولو قال : كان ادعى علىّ المال ، ثم خرج عن دعواه وأبرأنى فحلفه انه لم يبرئنى ، فان حلف على ذلك حلفت له ما له على هذا الألف .

لم يحلف القاضى على البراءة ، وانما يكون الحلف على البراءة بعد أن يصح المال للمدعى .

لأن صحة البراءة بعد ثبوت المال[1] ولم يثبت المال واذا لم يثبت المال لم تصح دعوى البراءة فلا يستحلف عليه .

(١) قوله (بعد ثبوت) سقط من النسخة (أ - ز) .

قال : وهذا مخالف للأول ، لأنه اذا قال : حلفني فقد ادعى عليه استيفاء حقه وهو ينكر ، لأن اليمين حقه فجاز أن يحلف ويدعوى البراءة لا يدعى عليه الاستيفاء .

قال أبو بكر الخصاف (١) : وهذا عندنا سواء.(٢)

ويُحَلَّف على دعوى البراءة أيضًا .

لأنه قد يدعى عليه الدعوى ثم يبرئه من دعواه ، واذا أبرأه منها لم يكن له عليه يمين فصار كما لو ادعى عليه اسقاط اليمين باستحلاف القاضى ، فانه يحلف ، كذلك هذا .

قال القاضى رضى الله عنه (٣) : هذا يدل على أنه بدعوى البراءة لا يكون مقرًا بما يدعيه المدعى .

قال (٣٤/أ) : ذكر (٤) أبو على بن موسى رحمه الله : أنه لو قال : أبرأنى عما ادعى من الألف ، أو قال أبرأنى (٥) فانه يكون اقرارًا .

---

(١) هو : أحمد بن عمرو الخصاف سبقت ترجمته فى ص من الدراسة .

(٢) أنظر معنى قول أبى بكر الخصاف هذا فى كتابه أدب القاضى له الذى شرحه الصدر الشهيد (٢/١٧٤ - ١٧٥) .

(٣) فى النسختين (أ - ز) ، (ع) (رحمه الله) .

(٤) قوله (ذكر) سقط من النسختين (أ - ز) ، (ع) .

(٥) قوله (عما ادعى من الألف أو قال أبرأنى) تكرر فى الأصل وهو خطأ من الناسخ .

ولو قال : أبرأني عن الدعوى لا يكون اقرارًا ولا يستحلـــف

عليه .

==============

================

=========

========

=

(فصــــــل)

وإذا ادعت المرأة الايلاء (١) على زوجها وهو ممن لا يـرى الفرقة عند انقضاء المدة ، فان القاضي يُحَلِّفه بالله ما قلت لهـا والله لا أقربك منذ كذا على ما ادعت (٢) .

لأنه يجوز أن يكون من مذهبه أن لا يرى (٣) الفرقة بنفس الايلاء عند انقضاء المدة ما لم يفرق القاضي ، فيُحَلِّفُ ما هي بائـن

---

(١) الايلاء في اللغة : هو اليمين . أنظر لسان العرب(١٨/٤٢) ومعناه في الشريعة : أن يحلف الرجل أن لا يطأ زوجته امـا مدة وهي أكثر من أربعة أشهر أو أربعة أشهر . أنظر ذلـك في النتف في الفتاوى (١/٣١٦) ، وبداية المجتهـد (٢ /٩٩) ، وأنظر شرح العناية على الهداية على هامـش فتح القدير(٤/١٨٦) حيث قال : " هو اليمين على تـرك قربان الزوجة أربعة أشهر فصاعدا " .

(٢) يشير المؤلف رحمه الله بهذا الى مسألة خلافية بين الأئمة وهـي : تطلق المرأة بانقضاء الأربعة أشهر نفسها أم تطلق اذا لم يفيء الزوج ، فالجمهور ومن بينهم المالكية والشافعية والحنابلة ذهبـوا الى أن الزوج يوقف بعد انقضاء الأربعة الاشهر فان فاء والا طلق ، وذهب أبو حنيفة وأصحابه الى أن الطلاق يقع بمجرد انقضاء الأربعة أشهر الا أن يفيء قبل أن تنتهي ، راجع في هذه المسألة : بداية المجتهد (٢ /١٠٠) ، والمبسوط(٧ /٢٠) ، وحاشيـة ابن عابدين (٣/٤٢٤) ، ومقدمات ابن رشد (٢/٣٢٥) ، والأم (٥/٢٥٦) ، والمهذب (٢/١١٠) ، والمغني (٧/٣١٨) .

(٣) أنظر الجصاص الورقة (٤٣/أ) فقد ذكر هذه المسألة .

منى بالايلاء ، ويتأول هذا فيكون باراً فى يمينه فوجب أن يحترز عن موضع تأويله .

قال : وذكر أبو على فى كتابه أنه لو أقر بالايلاء ، وقال : فِئْتُ اليها ، لم يحلف الزوج .

وروى بشر (١) عن أبى يوسف أنه قال : تحلف المرأة وذلك لأن الظاهر أن الفرقة وقعت بالايلاء عند انقضاء مدته ، فاذا ادعى الفئ فقد ادعى خلاف الظاهر ، والمرأة تنكر فكان القول قولها مع اليمين ، ولأن الوقت الذى ادعى الفئ اليها فيه فائت فوجب أن يكون القول قول المرأة ، كما لو قال الزوج بعد انقضاء المدة : كنت راجعتها والمرأة تنكر فان القول قولها . كذلك هذا .

(٢) فان نكل عن اليمين بأنها بتطليقة (٣٤ / ب) لأنه بالنكول مقر بالايلاء ، والظاهر (٣) أن تقع الفرقة بينهما عند انقضاء المدة فوجب أن يبينها بتطليقه .

---

(١) أنظر الفتاوى الهندية (٤ / ١٩) حيث جاء فيها ما نصه : " وقال : بشر سمعت أبا يوسف رحمه الله تعالى قال : تستحلف بالله أنه لم يفئ اليك فى الأربعة الأشهر " .

(٢) فى النسختين (أ - ز) ، (ع) بعد قوله (كذلك هذا) زيادة (قال) وهذا لا يوجد فى الأصل .

(٣) المؤلف يرجح المذهب الحنفى وقد أشرت الى الخلاف فى المسألة بين الأئمة أنظر ص ١٩١

(فصـــل)

وإن ادعى عليه أنه كسر إبريق[1] فضة له ، أو[2] صب في طعامه ماء ، أو كان هذا المدعى عليه ممن يرى[3] أن من فعل هذا يلزمه النقصان ، ولم يجب عليه قيمة الأبريق ولا مثل الطعام .

فإن حلف على ذلك وتأول لم يحنث ، فإن القاضي يحلفه بالله ما فعل كذا وكذا مفسرًا .

لأن بعض الناس[4] يقولون : إنه يلزمه النقصان ولا يجب عليه المثل ولا القيمة فيجوز أن هذا يتأول ذلك ، ويحلف ويكون بارًا ، فوجب أن يحترز عن موضع تأويله .

---

(١) الابريق وعاء له أذن وخرطوم ينصب منه السائل ، وابريق : مفرد وجمعه أباريق ، قال ذلك في المعجم الوسيط (١/ ٤) ، وفي المصباح المنير (١/ ٤٥) قال : " الابريق فارسي معرب " .

(٢) في النسختين (أ - ز) ، (ع) زيادة (كان) بعد قوله (أو) .

(٣) وهذا مذهب الشافعي رحمه الله كما نص عليه الصدر في شرح أدب القاضي (٢/ ١٧٧) قال : " وعند الشافعي رحمه الله يضمن النقصان ، ولا يضمن جميع القيمة " وأنظر أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٥٥٧) .

(٤) هو الشافعي كما سبق ذكره آنفا .

(فصـــــل)

وان ادعى أنه خرق ثوبه وأحضر الثوب فأراد استحــــلاف المدعى عليه ، لم يحلفه القاضي ما خرق ، ولكنه ينظر الى قـــدر النقصان ، ويحلفه بالله ما له عليك كذا وكذا درهمًا ، ولا أقـــل منه من الوجه الذى ادعى .

لأن هذا مما يجوز ورود البطلان عليه ، وهو أن يبرئـــه عنه أو كان خرقه باذنه فلا يجب عليه الضمان ، فوجب أن يحلفـــه على وجوبه فى الحال ، ولا يحلف على عينه .

قال : وعلى قياس قول أبى يوسف على ما ذكرنا فى الشجـــاج والغصب يجوز أن يقال : يحلف على عينه .(١)

وان لم يكن الثوب حاضرًا .

قال القاضى للمدعى : سم ما نقص الخرق من ثوبك حـــتى أحلفه عليه (٣٥/أ) لأن المدعى يجب أن يكون معلومًا حـــتى يصل القاضى الى فصل القضاء بينهما أما باليمين ، أو بالبينة ، أو بنكـــل

---

(١) أنظر مسألة خرق الثوب فى الصدر شرح أدب القاضـــى (١٧٨/٢) ، والجصاص شرح أدب القاضى الورقة (٤٣/أ) والمختصر الورقة (٨/ب) .

فيلزمه ذلك القدر ، فوجب أن يأمره باعلامه .(١)

وكذلك لو ادعى أنه هدم حائطاً له ، أو فقأ عين عبد له ، أو جنى على شئ من ماله فنقصه ، وليس ذلك الشئ بحاضر . فان القاضي يسأله عن قدر النقصان ، ثم يُحَلِّفه عليه ، لما ذكرنا .(٢)

وان ادعى رجل على آخر أنه قال له : يا فاسق ، أو يا زنديق أو يا منافق ، أو يا كافر ،

أو عبد ادعى على آخر أنه قال له : يا زاني ، أو ادعى عليه أنه ضربه أو لطمه ، أو ادعى شيئا يجب فيه الأدب والتعزير(٣) .

---

(١) أنظر المصادر السابقة : الجصاص الورقة (٣٤/أ) .
والصدر شرح أدب القاضي (١٧٩/٢) .
والمختصر الورقة (٨٠/ب) .

(٢) يشير الى قوله المتقدم من أن المدعى يجب أن يكون معلوما حتى يصل القاضي الى فصل القضاء بينهما .. ألخ .

(٣) التعزير في اللغة : هو اللوم فتقول : فلان عزر فلانا أى لامه
أنظر لسان العرب (٣٧/٦)، والمعجم الوسيط (٥٩٨/٢) .
ومعنى التعزير في الشريعة : هو التأديب من قبل السلطان بما دون الحد ، ويكون بضرب أو بما يراه الحاكم .
أنظر النتف في الفتاوى (٦٤٦/٢) .

فانه يحلفه بالله ما له عليك هذا الحق الذى ادعى ، ولا يحلفه بالله ما قلت ، لأنه يقول أو يفعل ثم يبرئه عنه فيبرأ .

واذا جاز ورود البطلان عليه لم يُحَلِّف على عينه (1) ، وانما يحلف على ثبوته فى الحال ، وان نكل عن اليمين ألزمه ما يجب فيه لأنه بالنكول مقر .

فصل

وان ادعى أنه وضع على حائطه خشبا أو أجرى على سطحه ميزاباً أو فتح فى حقه باباً ، أو أخرج زبل (2) تراب ، أو دابة ميتة فرمى به فى أرضه ، أو شيئاً مما يكون فسادا فى الأرض

---

(1) معنى قول المؤلف (لم يحلفه على عينه) لجواز أن يكون الجانى فعل ذلك وأبرأه منه المجنى عليه أو عفا عنه لأن هذا مما يسقط بالمسامحة والعفو .
أنظر معناه فى الصدر شرح أدب القاضى (٢ / ١٨٠) .

(2) فى النسخة الأصل (زبل) ، وفى النسختين (أ - ز) ، (ع) (ذنبيل) .
ولعل الصواب (زنبيل) كما فى المعجم الوسيط (١ / ٣٨١) وقال : الزنبيل هو القفة ، وجمعه زنابيل .

مما يجب على صاحبه أن يرفعه ، فاذا أراد اسْتِحْلافه (٣٥ / ب)
حلّفه بالله ما فعلت كذا ، وكذا في حقه .

لأن هذا مما لا يجوز ورود البطلان عليه .

لأن الابراء عنه والصلح منه على مال لا يجوز [1] ، فوجب
أن يُحلّف على عينه . [2]

---

(١) لأنه بعد ثبوت هذا الحق للمدعى وهو استحقاق رفع هذه الأشياء عن أرضه لا يتصور سقوطه بسبب من الأسباب ، فانه لو أذن في الابتداء أن يضع الخشب على حائطه وأن يلقي الدابة الميتة في أرضه كان ذلك اعارة منه ففي أي وقت يحق له المطالبة بازالة ما أحدث في ملكه ، وما دام أنه حق ثابت للمدعى فلا يجوز له حينئذ المصالحة عليه ولا يتصور سقوطه بأي حال من الأحوال .

راجع الصدر شرح أدب القاضي (٢ / ١٨١).

(٢) راجع في مسألة وضع الخشب على الحائط الجصاص في شرح أدب القاضي الورقة (٤٤/أ) ، والمختصر الورقة (٨ / ب) ، و (٩/أ) .

(فصـــــل)

وان ادعى أن له حق وضع الخشب على حائطه [وأنكر] (١) صاحب الحائط .

فانه يحلفه بالله ما لهذا في هذا الحائط موضع الخشب وهو كـذا وكذا خشبة في موضع كذا من هذا الحائط حق واجب له .

لأنه يدعى عليه حق وضع الخشب وهو لو أقر به صح اقراره ، فاذا جحد وجب أن يستحلف عليه .

ولا يحلفه حتى يسمى عدد الخشب ومواضعه من الحائط ويصف ذلك بحيث إن نكل عن اليمين ألزمه لما بينا ، أنه يجب أن يكون المدعى معلومًا ليصل الحاكم الى امضاء الحكم فيه عند النكول .

وكذلك لو ادعى مسيل ماءٍ (٢) أو طريق ، فانه يصفه (٣) ثم يستحلف لما بينا .

ولو ادعى أنه شق فى أرضه نهرًا فسال الماء اليه (٤) سأله القاضى عن هذه الأرض ومواضعها وموضع النهر من هذه

---

(١) جميع النسخ (وأنك) والاضافة يقتضيها السياق .

(٢) مسيل الماء أى : مجرى الماء . أنظر المعجم الوسيط (٢ / ٨٧٠) .

(٣) معنى قوله يصفه : أى يبين هل هو مسيل ماء المطر أو الوضوء أو ما أشبه ذلك حتى يكون معلوما للقاضى ليصل الى امضاء الحكم فيه عند النكول .

(٤) قوله (اليه) سقط من النسختين (أ - ز) ، (ع) .

الأرض وقدره لما بينا ، ثم يسأل المدعى عليه عن ذلك ، لأنه يدعى عليه ابطال ما فعله فوجب أن يسأله عن دعواه .

فان جحد حلّفه بالله ما أحدثت فى أرض هذا الرجل هذا النهر الذى وصف ، لأنه يدعى عليه بطلان فعله .

ولو أقر به صح اقراره ، فاذا (٣٦ / أ) جحد وجب أن يُستَحلَف عليه (١) .

وان ادعى أنه حفر حفيرة أضر ذلك بأرضه ، ولزمه نقصانه (٢) حلفه بالله ما له عليك هذا الحق الذى ادعاه ، لأنه لو أبرأه من ذلك جاز الابراء ، فاذا هذا مما يجوز ورود البطلان عليه فوجب أن يحلف على ثبوته ، ولا يحلف على عينه ، وليس كذلك مسألة النهر ، لأنه لا يجوز ابراؤه عنه ، لأنه يكون معبرًا منه الأرض فكان له أن يخرجه متى شاء .

فاذا لا يجوز ورود البطلان عليه ، فيحلفه على حقيقة الفعل .

وان ادعى عليه مالاً وقد رهن عنده رهنًا بهذا المال وخاف ان اقر بالمال أن يجحد الرهن .

---

(١) أنظر المسألة فى الجصاص شرح أدب القاضى الورقة (٤٥ / ب) وأنظر المختصر الورقة (٩ / أ) .

(٢) أى : أن الحفر تسبب فى نقصان أرض المدعى .

فانه يقول للقاضي : سل هذا المدعي هل في يده رهن بهذا المال ؟ فاذا جحد له بذلك وأراد استحلاف المدعى عليه على المال حلّفه بالله ما لهذا عليك كذا لا رهن بها عندك لهذا المدعي ولا له عليك شيء منها .

لأنه : اذا حلف هكذا فقد أتى على دعواهما جميعاً فوجب أن يُحلّف هكذا . (١)

---

(١) أنظر المسألة في الصدر شرح أدب القاضي (٢/١٨٨ - ١٨٩) وذكر الصدر أنه اذا أقر بالرهن فلا خوف ، وأنظر في المختصر الورقة (٩/أ) .

(فصـــــل)

ولو ادعى على محجور شيئاً لا يؤخذ به في الحال حلّـــف

لأنه يدعي عليه حقاً ولو أقر به ثبت ، فاذا أنكر جاز أن يُستحلف

عليه فإن نكل الزمه وأُخذ به بعد العتق .

لأنه بالنكول كالمقر (١) .

---

(١) أنظر المسألة في المصدر السابق (٢/١٨٩) فلقد ذكرها مطولة

وراجع المختصر الورقة (٤/ب) .

(فصـــــل)

ولو أن المأذون اشـــــــــترى (٣٦ / ب) جارية ووطئها ، ثم استحقت وهي ثيب (١) ، فانه يؤخـــــذ بالعقر (٢) بعد العتق لأن هذا ضمان لزمه بسبب هو محجـــــور عليه فيه فتأخر الى وقت العتق .

رجل اشترى جارية ثم ظهر فيها شَجَّة ، فاسْتُحلِـــــفَ البائع فنكل عن اليمين ، فردها عليه ، ثم قال البائع : هي حبلـــى وقد حبلت عندك أيها المشترى .

فان القاضي يسأل المشترى فانه يدعى عليه بطلان رده بالعيب وهو ظهور الحبل عنده فوجب أن يسأله عن دعواه ، فان قـــال : ما لي به علم أراها الحاكم النساء .

لأنهما اختلفا وههنا ظاهر يمكن الرجوع اليه ، فوجـــــب أن يرجع ، فان قلن : هي حبلى ، حُلِّفَ المشترى باللـــــه ما حدث هذا الحبل عندك ، لأن سبب الخصومة هو ظهور الحبـــل

---

(١) قال الصدر الشهيد (٢/١٩٣) في شرحه : ان هـــــذا هو رأي الخصاف ، ولكن المتأخرين من صحح هذا الـــرأى وفرق بين الثيب والبكر وجعل المأذون في الثيب كالمحجـــور عليه ، وفي البكر كالحر .

(٢) العقر : هو مهر المرأة اذا وطئت عن شبهة هكذا عرفه نجـــم الدين النسفي في طلبة الطلبة ص ٤٥ وقيل غير ذلك . وأنظر التعريفات للجرجاني ص ١٥٣ وما ذكره في ذلك .

وقد ظهر فسخ دعواه فوجب أن يحلف عليه ، فان حلف فلا شيء عليه ، لأنه لم يثبت دعوى البائع ، واذا لم يثبت دعواه لم يلزمه شيء ، وان نكل قيل للبائع : أنت بالخيار ان شئت فاحبسها (١) ولا شيء لك ، وان شئت فردها على المشترى ، وترد عليه أرش الشجة التي كانت بها عندك .

لأن ما يجب لأحد المتعاقدين بالعقد وجب عليه مثله بالفسخ ، ثم المشترى لو وجد بها عيبًا كان له الخيار بين الرد والامساك ، كذلك هذا .

وانما (٣٥/ب) قلنا انه اذا اختار الرد على المشترى رد [عليه](٢) أرش الشجة ، لأن المشترى انما سَلَّم اليه الثمن بشرط سلامة جميع الثمن له ، ولو لم يُسَلِّم جميعه ، كان له أن يرجع عليه بجميع الثمن ، كذلك اذا لم يُسَلِّم له البعض كان له أن يرجع عليه بذلك القدر ، ولأن المانع من وجوب الرد على البائع هو ظهور الحمل ، وظهور الحمل لا فعل له فيه ، فلم يكن المانع من الرد فعله ، فلا يمنع الرجوع بالحصة ، بخلاف ما اذا باعه المشترى ، فان هناك ليس له أن يرجع بالحصة لأن المانع من الرد هناك فعله ، وان قال : قد كان هذا الحبل

---

(١) قوله (فاحبسها) سقط من النسخة (ع) .

(٢) قوله (عليه) سقط من النسختين (الأصل) ، (ع) واثباته من النسخة (أ ـ ز) .

عند البائع ، ولم أعلم ، فقد أقر المشترى أن الحبل كان وهى فى يده فيستحلف البائع بالله لقد بعتها وسلمتها وما بها هذا الحبل لانه أقر بثبوت الحبل عنده وادعى كونه عند البائع ، والبائع كذّبه فيه فصار هذا يدعى وجوب الرد عليه ، وهو ينكر فوجب أن يستحلف فان نكل لزمته الجارية .

لانه بالنكول مقر ، ولو أقر به صريحًا لزمته الجارية . كذلك هذا .

وان حلف ردها على المشترى لأنه لما حلف لم تثبت دعوى المشترى فوجب ان يردها عليه ، ورد عليه أرش الشجة ، لما بينا (١) .

فان جاء بها المشترى ترد بالشجة ، فلما حكم القاضى على البائع بردها عليه بالشجة (٢) قال البائع : هى حبلى وقد حدث الحبل (٣٧/ب) عندك ، وقال المشترى : بل كان عندك .

حُلِّف البائع ههنا ولم يحلف المشترى ، وفى المسألة الأولى يُحلَّف المشترى ، لأن البائع يريد أن يردها عليه ، بعدما قضى بالملك له ، وذلك لأن ههنا الجارية فى يد المشترى ، فصار

---

(١) مسألة دعوى الحبل أو الرد بالعيب أنظرها فى الصدر الشهيد شرح أدب القاضى (٢/ ١٩٤) وما بعدها ، وراجعها فى الجصاص شرح أدب القاضى الورقة (٤٦/ب) وما بعدها .

(٢) فى الأصل تقديم كلمة البائع على القاضى هكذا : فلما حكم البائع على القاضى .. وهو خطأ من الناسخ .

المشترى يدعى عليه الرد وهو ينكر ، فكان البائع هو المدعى عليـــه

فكان اليمين عليه بخلاف المسألة الأولى .

لأن الجارية هناك فى يد البائع فصار البائع يدعى بطـــلان

رده ، وهو ينكر فكان المشترى هو المدعى عليه فوجب أن يحلـــف

المشترى ، والله أعلم [1] .

---

(١) قوله : والله أعلم سقط من النسختين (أ - ز) ، (ع) .

(فصـــــل)

قال : ويحلف اليهودى بالله الذى لا اله الا هو الذى أنــزل

التوراة على موسى [1] .

لما روى الشعبى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ((حلّف ابن صوريا [2]

الأعور بالله الذى لا اله الا هو الذى أنزل التوراة على موسى ما وجدتـم

حد الزاني فى كتابكم الا هذا)) [3] .

---

(١) مسألة تحليف اليهودى أنظرها فى أدب القاضى لابن أبى الدم ص ٢٢٧ وراجع المختصر الورقة (٩/ب) .

(٢) ابن صوريا الأعور واسمه عبد الله بن صوريا ، ويقال : ابن صوريـا الاسرائيلى ، كان من أحبار اليهود يقال : انه أسلم وخبره فـى قصة الزانيين والرجم مشهورة من حديث ابن عمر فى الصحيحيـــن وغيرهما ، جاء ذكره فى الطبقات لابن سعد (١/١٦٤) ، والسيرة النبوية لابن هشام (١/٥٤٩) وترجم له فى الاصابـــة (٢/٣٢٦) .

(٣) رواه البخارى فى كتاب الحدود فى باب أحكام أهل الذمة واحصانهم اذا زنوا ورفعوا الى الامام من حديث ابن عمر ولكن ليس فيه ذكـر ابن صوريا ولا ذكر القسم (١٢/١٦٦) وذكرت القصة من طـــرق كثيرة ولم تذكر ذلك .

ورواه مسلم فى كتاب الحدود فى باب فى رجم اليهود وأهل الذمـــة فى الزنى من حديث ابن عمر (٣/١٣٢٦) .

ورواه أبو داود عن الشعبى عن جابر بن عبد الله فى كتاب الحدود فى باب فى رجم اليهودية (٤/٦٠٠) وفيه مجالد بن سعيد وهـــو ضعيف .

ورواه أيضا فى الأقضية عن عكرمة مرسلا باب كيف يحلف الذمى (٤/٤٤) .

ولما روى البراء (١) بن عازب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم

((حلّف يهوديًا على شيء فقال : أنشدك بالله الذي لا اله الا هو

الذي أنزل التوراة على موسى)) (٢) .

لأنه يؤمن به ويعظمه فوجب أن يحلف به .

---

(١) البراء بن عازب بن الحارث بن عدي بن جشم الأوسي الأنصاري

يكنى أبا عمارة ، ويقال : أبا عمر غزا مع رسول الله صلى الله

عليه وسلم أربعة عشر غزوة واستصغر يوم بدر ، نزل الكوفة

وتوفي سنة ٧٢ هـ له ترجمة في الاصابة (١٤٢/١) ، والتقريب

(٩٤/١) .

(٢) رواه مسلم من حديث البراء في كتاب الحدود في باب رجم اليهود

وأهل الذمة في الزنى (١٣٢٦/٣) وفيه قال ((أنشدكم بالله

الذي أنزل التوراة على موسى)) .

ورواه أبو داود في كتاب الحدود في باب في رجم اليهود (٥٩٦/٤)

ورواه أيضا أبو داود في كتاب الأقضية باب كيف يحلف الذمي

(٤٣/٤ ، و ٥٩٨/٤) ولفظه : قال النبي صلى الله

عليه وسلم : (يعني لليهودي) : ((أنشدكم بالله الذي

أنزل التوراة على موسى ما تجدون في التوراة على من زنى)) .

ورواه ابن ماجة في كتاب الحدود في باب رجم اليهودي واليهودية

(٨٥٥/٢) .

وابن سعد في الطبقات (١٦٤/١) .

(فصـــل)

ويحلف غيرهم من أهل الشرك بالله ، لأنه يؤمن بالله [1] ويعظمه .

وقال محمد [2] : يحلف المجوسي بالله الذى خلق النار . لما بينا ولا يبعث بأحد الى بيت النار [3] ولا الى كنيسة ، لأنه [4] يكـره للقاضي ولأمينه دخول بيت النار والكنيسة فلا يفعل ، ولأن الواجـب هو اليمين ، واليمين لا يختص بمكان دون مكان .

---

(١) لفظ الجلالة سقط من النسختين (أ - ز) ، (ع) .

(٢) أنظر قول محمد فى المبسوط (١٦/ ١٢٠) وهو قول أبى حنيفـة وأبى يوسف ، وأنظر البدائع (٦/ ٢٢٨) ، وذكر السرخسـى رواية عن أبى حنيفة أنه لا يحلف أحد الا بالله خالصا ، أنظـر المبسوط (١٦/ ١٢٠) .

(٣) المقصود ببيت النار هو معبد المجوس الذى تشعل فيه النار فيعبدونها .

(٤) قال الخصاف : لا تغلظ اليمين بالمكان فلا يبعث أحدا الـى بيت القربان ولا الى البيعة فزاد الخصاف على ما ذكر المؤلـف بيت القربان والبيعة وهى معبد اليهود وبين الخصاف ان العلـة فى ذلك هى تعظيم المكان وهذا خلاف ماذكر المؤلف من أن العلة هى الكراهة ولم أعثر على تعليل كتعليل المؤلف فى كتب الحنفيـة فى حدود ما علمت . راجع الخصاف أدب القاضى (٢/ ٢٠٧ - ٢٠٨) ، والمبسوط (١٦/ ١٢٠) ، والبدائع (٦/ ٢٢٩) .

فصـــــل

وان أقر بالمال وادعى أجلاً، لم يصدق على دعوى الأجل .

لأنه أقر بالملك وادعى حق الحبس لنفسه ، فلا يصدق على دعوى الحبس كما لو قال : هذا العبد لك رهنتنيه ، فانه لا يصدق على دعوى الرهن الا ببينة كذلك هذا .

والقول فى الأجل قول البائع مع يمينه ، يحلف بالله ما هذا المال مؤجل على فلان الى هذا الوقت الذى ادّعاه لأن الأجل يستحق من جهته .

فاذا قال : ما أجلت كان القول قوله ، واذا كان القول قوله كان مقرونًا بيمينه ، ولأنه يدعى عليه حق الحبس لنفسه ، وهو ينكر فوجب أن يُحَلَّف عليه .

فان قال المدعى عليه : سل المدعى من أى وجه وجب هذا المال .

فسأل . فقال : هو يعرف سببه ، أو قال : لا أبينه لم أكلفه (٣٨/ب) البيان .

لأن المدعى هو المال ، لا السبب ، والمال معلوم ، واذا كان المدعى معلومًا لم يكلف بيان العين .

فان قال له : على ألف درهم من ثمن ميتة ، أو دم لم يلزمه ،

لأنه أقر بالحق مضافًا الى معنى يستحيل وجوبه من تلك الجهة

فلا يجب كما لو قال : لك على ألف درهم قبل أن أُخْلَق ، أو قبل أن تُخْلَق فانه لا يلزمه شيء . كذلك هذا .

ويحلف ما لهذا المدعى عليك ألف درهم واجبة ، ولا له عليك هذا الألف من غير الوجه الذى اقررت به .

لأنه يدعى عليه الفاً غير ما أقر به ، وهو ينكر ، فوجب أن يحلف عليه .

. . . .

. . . .

. . .

.

(فصـــــــل)

وان أقر بالمال وادعى شيئًا من الأشياء مثل أن يقول له علــى ألف درهم من ثمن العبد (١) الذى فى يد المدعى ، سأل القاضــى المدعى ، فان صدقه قيل له أقبض الألف وسلّم العبد .

لأنه أقر أن ثبوته من تلك الجهة وما يجب من جهة البيع فانه (٢) يؤمر بتسليم الثمن وقبض المبيع .

فان قال : هذه الألف من قرض أو غصب لم يصدق المقر له .

---

(١) أى : العبد الذى باعه المدعى على المدعى عليه ولم يقبضـــه المدعى عليه .

(٢) أى : المشترى يؤمر بتسليم ما تبقى من الثمن وهو الألف الــذى أقر به ، وقال : انه من ثمن العبد الذى باعه عليه المدعــى ولم يقبضه ويقبض العبد من البائع الذى صدقه أن الألـــف هو من قيمة العبد .

ولو أن المؤلف عبر عن ذلك وقال : فيؤمر المشترى بتسليـــم الألف المتبقية من قيمة العبد ويؤمر البائع بتسليم المبيع الـــذى هو العبد لكان أوضح .

راجع الصدر الشهيـــد شـــرح أدب القاضى (٢/١١٢) .

لأنه أقر له من تلك الجهة فلا يلزمه من جهة أخرى ، وحلف المقر . بالله ما له عليه ألف درهم من غير ثمن العبد ، لأنه يدعى عليه ألفًا من غير هذه الجهة وهو ينكر ، فوجب أن يحلف ، وان قال : العبد له ، والألف لي عليه من جهة أخرى سُلِّم العبد اليه وأخذ الألف .

(٣٩/أ) لأنه : أقر له بالملك في العبد فوجب أن يسلمه اليه ، والمقر بالمال أقر بالألف فأمر بتسليم ألف اليه[1] .

وبالله التوفيق [2] .

---

(١) راجع الصدر شرح أدب القاضي (٢/ ٢١٣) وقارن .

(٢) قوله (وبالله التوفيق) سقط من النسختين (أ - ز) ، (ع) .

٨ - بـــــاب ما لا يجب فيه اليمين

ولا يحلف في الحدود كلها عند علمائنا (١) .

لأن الحدود يطلب فيها عين الشيء ، ولا يقضى بما يقوم مقام اليمين ، بدليل أنه لا يقضى فيه بالشهادة على الشهادة ، ولا بكتاب القاضي الى القاضي ، ولا بشهادة النساء مع الرجال ، ولا بالنكول فلا يستحلف عليه (٢) .

وفي السرقة ان ادعى المال ، أحلّفه (٣) عليه ، فان نكل عن اليمين لزمه المال ولم يقطع ، لأن في دعواه شيئين اثنين :

١) دعوى وجوب المـــــال .

٢) ودعوى وجوب القطع عليـــه .

والمال مما يجوز بذله واباحته فجاز الاستحلاف عليه .

والقطع لا يجوز بذله واباحته فلا يجوز الاستحلاف عليه . (٤)

---

(١) أي الحنفية .

(٢) المسألة في الجصاص شرح أدب القاضي الورقة (٤٩/ب) وما بعدها ، والصدر شرح أدب القاضي (٢/ ٢١٢) ، والمختصر الورقة (٩/ب) .

(٣) في النسختين (أ - ز) ، (ع) (حلفه) .

(٤) قلت المسألة في المبسوط (١٦/ ١٢٠) ، والبدائع (٧/ ١٥) .

فصـــــــل

ويُحَلَّف في النكاح (١) عند أبي حنيفة ان ادعى الرجـــل على المرأة ، أو المرأة على الرجل ، ولا يُحَلَّف في الرجعة أيهمـــا ادعى ذلك .

---

(١) سبق أن ذكر المؤلف رحمه الله أن أبا حنيفة لا يرى الاستحلاف في سبعة مواضع وفي مقدمتها النكاح ، وسبق التعليق علـــى ذلك في ص١٤٣ - ١٤٥ .

الا أنه ذكر هنا أن أبا حنيفة يرى الاستحلاف في النكاح .

وقد يفهم من ظاهر هذا التناقض اذا لم يفهم المقصود بالاستحلاف هنا فالمقصود أن الاستحلاف في النكاح يكون على شيئين :علـــى العقد ، وعلى المهر ، فيستحلف عليهما ، فاذا نكل يلزمه المال ولا يلزمه النكاح ، ونظيرهذا مسألة السرقة كما بينها المؤلف قال السرخسي : " واذا أرادت المرأة أن تحلف زوجها علـــى الدخول بها لتواخذه بالمهر ، وقالت تزوجني وطلقني بعـــد الدخول ، أو قالت تزوجني وطلقني قبل الدخول فعليه نصـــف المهر أستحلفه بالله على ذلك فان نكل عن اليمين لزمه المـــال ولا يثبت النكاح في قول أبي حنيفة رحمه الله ، لأنها تدعي المال والعقد والبدل يعمل في المال ولا يعمل في النكاح فيستحلـــف لدعوى المال وعند النكول يقضى بذلك دون النكاح .

....

المبسوط (١٢٠/١٦) ، والسدر شرح أدب القاضي (٢٢١/٢) .

ولا يُحَلَّف في الولاء ، ولا يُحَلَّف في الرق ، اذا (١) ادعى أنه مملوك له لم يحلف عليه .

ولا يحلف في الفيء اذا ادعى بعد مضي أربعة أشهر أنه فاء اليها لم يصدق .

ولا يحلف في النسب (٣٩/ب) (٢) ان ادعى رجل انه ابنه ، وادعى الابن ذلك لم يحلف واحد منهما .

وكان صاحباه يريان : الاستحلاف الا في الحدود .

وجه قول أبي حنيفة [رحمه الله] (٣) لأن اليمين ليست هي الحق للمدعي ، وانما هي لينكل فيبذل ما ادعى عليه ، وبذل ما ادعى عليه لا يصح ، فلا يجوز الاستحلاف عليه كالحدود .

وجه قولهما : في ذلك لأن هذه الاشياء مما يثبت بكتاب القاضي الى القاضي وشهادة النساء مع الرجال ، وبالشهادة على الشهادة فجاز الاستحلاف عليه كالأموال .

---

(١) قوله (اذا) تكرر في الأصل خطأ من الناسخ .

(٢) أنظر مسألة الاستحلاف في النسب بجزئياتها في الصدر شرح أدب القاضي (٢/٢١٧ - ٢١٨) ، والجصاص شرح أدب القاضي الورقة (٤٦/ب) ، (٥٠/أ) ، والمختصر (٩/ب) .

(٣) قوله (رحمه الله) سقط من النسخة الأصل واثباته من النسختين (أ - ز) ، (ع) .

وقال أبو يوسف ، ومحمد [1] : كل نسب لو أقر به المدعى عليه ثبت حلفه ، مثل أن يدعى أنه أبوه ، أو أمه .[2]

لأنه لو أقر به صح اقراره ، فاذا جحد وجب أن يستحلف عليه .

وكل نسب لو أقر به لم يثبت لم يستحلف عليه ، مثل أن يدعى أنه أخوه [3] ، لأنه لو أقر به لم يصح اقراره .

فاذا جحد وجب ان لا يستحلف عليه ، وانما قلنا ذلك لأنه يحمل النسب على الغير باقراره وذلك الغير لا يصدقه فيه ، وهو لا يلى عليه الا أن يدعى فى يده مالا ولا يثبت ذلك المال الا بأن يستحلف على النسب ، فانه يستحلف عليه مثل أن يدعى أنه أخوه لأبيه ، وأن أباهما مات ، وترك مالاً فى يد هذا المدعى عليه ، فانه يُحَلَّف المدعى عليه على دعوى هذا الرجل .

---

(١) أنظر قولهما فى بدائع الصنائع (٦/ ٢٢٧).

(٢) قال الصدر الشهيد رحمه الله : " ان اقرار الرجل يصح بأربعة نفر : الأب ، والابن ، والزوجة ، والمولى ، واقرار المرأة يصح بثلاثة نفر : بالأب ، والزوج ، والمولى ، ولا يصح بالأخ لأن فيه تحميل النسب على الغير " أنظر تفصيل ذلك فى الصدر شرح أدب القاضى (٢/ ٢١٦ - ٢١٧) .

(٣) لأن سبب ثبوت النسب هنا خفى لا يطلع عليه الأخو .
أنظر المبسوط (١٧/ ١١٨) .

لأنه يدعي استحقاق نصف ما فى يده من هذه الجهة

(٤٠/أ) ، ولو أقر به لزمه اقراره [١].

فاذا جحد وجب أن يُستَحلَف عليه .

فان نكل عن اليمين شاركه فى المال .

لأنه أقر بالشركة له فيما فى يده ، ولا حجر عليه فصح

اقراره فوجب أن يشاركه فيه ، ولم يثبت نسبه .

لأن فى اقراره شيئين اثنين :

١) اقرار بوجوب الحق على نفسه .

٢) وثبوت النسب من أبيه .

فما كان اقرارًا فى حقه نفذ ، وما كان اقرارًا فى حق

غيره لم ينفذ .

وكذلك الزَّمِن [٢] اذا طلب من أخيه نفقة فانه يستحلف

عليه ، لأنه يدعى عليه وجب النفقة لنفسه وهو ينكر ، ولو أقر ثبت ،

فاذا جحد جاز أن يستحلف عليه ، وان نكل لزمته النفقة لأنه بالنكول

كالمقر . [٣]

---

(١) قوله : (اقراره) سقط من النسخة (ع) .

(٢) الزمن هو : الرجل المبتلى وجاء فى المصباح المنير زمن الشخص زمنا وزمانة فهو زمن من باب تعب وهو مرض يدوم طويلا ، والقوم زمنى مثل مرضى وأزمنه الله فهو مزمن . راجع الصحاح ص ٢٧٥ ، والمصباح المنير (١/٢٥٦) .

(٣) أنظر الصدر شرح أدب القاضى (٢/٢١٧) وما بعدها .

(فصل)

ولو أن رجلاً ادعى أن فلاناً مات وأوصى الى هذا الرجل وقال : لم يوص الى لم يستحلف عليه .

لأنه أقر بوجوب الحق له ، وهو بالجحد رد عليه اقراره فلا يحلف على جحده (١) ، كما لو قال : لفلان على كذا ، فقال المقر له : ليس لي عليك شيء (٢) فانه لا يحلف عليه . كذلك هذا أو يقول : لو أقر به لم يصح اقراره ، فاذا جحد لم يُسْتَحْلَف عليه .

وكذلك لو قال : لفلان على مال ، وقد وكل هذا بطلب حقه فقال : هو لم يوكلني لم يحلف عليه لما بينا . (٣)

---

(١) ذكر في كتاب الصدر تعليلا أوضح فقال : " لأن ذلك ليس حقا لازما لأن شرط صحة الدعوى أن تكون حقا لازما " أنظر الصدر شرح أدب القاضي (٢/٢١٩) .

(٢) في النسختين (أ - ز) ، (ع) زيادة (الواو) هكذا (وكذلك) .

(٣) لأن المدعي به ليس حقا لازما فان الوكالة لم تثبت . أنظر الصدر شرح أدب القاضي (٢/٢١٨ - ٢١٩) .

فصــــــــــل

ولو ادعى على ميت حقا فقدم وصية الى القاضي ، لم يستحلف[1] اذا لم يكن وارثا ، لأنه لو أقر (٤٠/ب) به لم يصح اقراره ، فاذا جحد لم يستحلف[2] .

وان كان وارثا وترك ميراثا استحلف عليه ، لأنه لو أقر به صح اقراره ، فاذا جحد وجب أن يستحلف عليه .

---

(١) يعني المصنف بقوله : فقدم وصية الى القاضي لم يستحلف : أى لم يستحلف الوصي اذا لم يكن وارثا لأن فائدة الاستحلاف النكول المترتب عليه البذل أو الاقرار ، والأرض لا يملكهما ولا أحدهما . راجع الصدر شرح أدب القاضي (٢٢٠/٢) .

(٢) ابتداء من قوله : (اذا لم يكن وارثا لأنه لو أقر .. الى قوله فاذا جحد لم يستحلف) سقط من النسختين (أ - ز) ، (ع) .

(فصـــــل)

وان ادعى رجلان على رجل كل واحد منهما يدعي أنه اشتـــرى منه هذا العبد الذى فى يده (١) أو الثوب الذى فى يـده فأقر أنه باع من أحدهما ، وهو هذا لم يَحلف للآخر ، لانـه لو أقر به للثانى لم يصح [اقراره] (٢) فاذا جحد لم يُستحلَـف عليه .

وانما قلنا إن اقراره للثانى لا يصح ، لأنه أقر به لـلأول ولا حجر عليه فيه ، فصح اقراره وملكه المقر له .

ولو أقر به الآن للثانى لم يصح اقراره (٣) فاذا جحـد لم يستحلف عليه ، وكذلك إن نكل لاحدهما عن اليمين لم يحلـف للآخر .

لأنه بالنكول كالمقر له ، فصار كما لو أقر به صريحاً ، ولـو صرح بالاقرار بينا حكمه . كذلك هذا .

وكذلك دعوى الهبة المقبوضة .

وكذلك دعوى الاجارة .

---

(١) فى النسختين (أ - ز) ، (ع) (يديه) .

(٢) قولـــه : (اقـراره) سقط من النسخـة الأصـــل واثباته من النسختين (أ - ز) ، (ع) .

(٣) لأنه خرج من يده ولا يملك تسليمه للثانى ، وفائـــدة الاستحلاف النكول المترتب عليه ما ذكرنا .

وكذلك لو ادعيا النكاح على المرأة فأقرت لاحدهما ، لم تحلف للآخر لما بينا .

واذا ادعى أحدهما الشرى وادعى الآخر الرهن أو الاجارة وأقر به للمرتهن أو للمستأجر ، حلف للمشترى لأن الاقرار بالرهن والاجارة لا يقتضى التمليك فبقى على ملكه .(١)

---

(١) وصورة هذه المسألة : لو ادعيا شخصان على رجل شيئا من العروض مما يباع ويرهن ، فأحدهما يدعى أنه ارتهن منه ذلك الشيء الذى فى يد المدعى عليه ، والثانى يدعى ذلك الشيء بعينه الذى ادعاه الأول ويقول ان المدعى عليه باعنيه .
وعندما سأل القاضى المدعى عليه أقر به لمن يدعى الرهن ، وعندما سمع المدعى الآخر الذى يدعى الشراء ذلك الاقرار ، قال : حلفه لي بالله ما باعه منى ، فان القاضى يحلف المدعى عليه لأن ما كان مرهونا أو مستأجرا يصح بيعه بعد اجارته أو رهنه وبيعه منعقد لازم لذلك يكون الاستحلاف عليه مفيدا .
فان حلف المدعى عليه ما باعه فانتهت القضية .
وان نكل ثبت البيع ولزمه تسليم المبيع بعد انهاء مدة الرهن أو قبل نهايتها ، فالمشترى مخير فى ذلك لأن العين أصبحت ملكه كما بين المؤلف .
أنظر الصدر شرح أدب القاضى (٢/٢٢٢) .

ولو أقر به للمشترى جاز اقراره .

فاذا جحد جاز أن يستحلف عليه .

فان نكل أو أقر به للمشترى فإن المشترى بالخيار (٤١/أ)

ان شاء صبر حتى يفتك الرهن أو تنقضى الاجارة ، وان شاء

نقض البيع .

لأن العقد قد صح الا أنه تأخر التسليم فى المبيع وتأخر

التسليم فى المعقود عليه عيب ، واذا غاب المعقود عليه فى ضمان

البائع كان للمشترى الخيار فيه .

ولو أقر به أولا لصاحب الشرى لم يحلف للمرتهن

ولا للمستأجر ، لأن رهنه واجارته بعد البيع لا يصح .

ولو أقر بالرهن والاجارة لم يصح ، فاذا جحد لم يستحلف

عليه .

ولو ادعيا جميعًا الاجارة والرهن فأقر به لاحدهما ، لم

يحلف للآخر ، لأن كل واحد منهما ادعى حبس رقبة واحدة فى

مدة واحدة أو منافع رقبة واحدة فى مدة واحدة ، فاذا استحقه أحدهما

لم يصح اقراره للثانى كالرقبة فى الهبة والصدقة .

رجل اشترى دارًا وادعى الآخر الشفعة فقال المشترى :

هذه الدار فى يدى لابنى الصغير .

فإن الدار تكون للطفل ولا يمين عليه لمدعي الشفعة .

لأنه لو أقر بالشراء بعد اقراره لابنه الطفل لم يصح (١).

فاذا جحد لم يستحلف عليه (٢).

وان أقام المدعى البينة على الشرى (٣) كان الأب خصماً ،

لأنه (٤) ادعى الشفعة بالشرى وثبّته بالبينة والأب هو الخصم

فيما يجب للصغير وعليه ،فهذه بيّنة أقيمت على خصم فوجب

أن يقبل ويقضى به .

---

(١) لأن اقراره أولا أن هذه الدار لابنه الطفل فلان ، قد أثبت أن الدار ليست له وانما هي في ملك ابنه فكيف يقبل منه دعوى الشراء فيما بعد .

(٢) بعد ذكر الصدر رحمه الله لهذه المسألة علق عليها فقال : " وهذا من جملة المخارج والحيل في دفع الخصومات " أنظر الصدر شرح أدب القاضي (٢٢٣/٢) .

(٣) أي : أقام الشفيع البينة على أن الأب هو المشترى وليس ابنه الصغير . راجع المصدر السابق (٢٢٣/٢) .

(٤) أي : الشفيع .

(فصـــل)

ولو قدّمَ رجلاً الى (٤١/ب) القاضي وقال : إن الميـت أوصى الى معه وطلب يمينه ، لم يُحَلَّف عليه .

لأنه لو أقر به لم يصح اقراره .

فاذا جحد لم يستحلف [1] عليه ، ولكنه يقول لـــه أقم البينة على دعواك [2] .

---

(١) لأنه لو أقر بالوصية لم يكن وصيا للميت بمجرد الاقرار لأنـــه اقرار على غيره فلا فائدة في الاستحلاف . انظر الصـــدر شرح أدب القاضي (٢/ ٢٢٥) .

(٢) أنظر المختصر (١١/أ) .

٩ - باب : اليمين على العلم

ولو أن رجلاً قدم رجلاً الى القاضي وقال : إن أبا هذا توفى ولى عليه ألف درهم ، سأل المدعى عليه هل مات أبوه ؟

لأنه : ادعى تحول الخصومة اليه بموت أبيه ، فوجب أن يسأله عن دعواه فان قال : نعم ، سأله عن دعوى الرجل .

لأنه يدعى استحقاق ما فى يده على هذه الجهة ، وهو ثبوت المال فى ذمة أبيه فوجب أن يسأله عنه .

فان أنكر (١) حلفه بالله ما تعلم لفلان بن فلان على أبيك هذا المال الذى يدّعيه وهو ألف درهم ولا شئ منه ، لأنه يدعى استحقاق ما فى يده ، ولو أقر به (٢) صح .

---

(١) أى أنكر المدعى عليه الذى هو الابن أن يكون للمدعى على أبيه دين .

(٢) جاء فى حاشية نسخة (أ - ز) وكذلك حاشية نسخة (ع) تعليقا على قوله (ولو أقر به ..) ما نصه :

" فان أقر له بالدين على أبيه يستوفى الدين من نصيبه لا قراره على نفسه بذلك ، وان أنكر فأقام المدعى البينة على ذلك تقبل ويقضى بالدين ويستوفى من التركة لا من نصيب هذا الوارث " .

فاذا جحد جاز أن يستحلف عليه .[1]

ويحَلِّفُ على العلم لانه يحلف على فعل الغير ، فوجب أن يحلف على العلم[2].

فان قال : لم يصل الي من مال[3] أبي شيء[4] يحلف البتة بالله ما وصل اليك من مال أبيك شيء .

---

(١) جاء في حاشية نسخة (أ - ز) ، وكذلك حاشية نسخة (ع) تعليقا على قوله (يستحلف عليه ..) ما نصه : " أى وان لم يكن للمدعى بينة على ذلك وأراد استحلاف هذا الابن يستحلف على العلم ، وان نكل يستوفى الدين من نصيبه " .

(٢) أنظر مسألة استحلاف الوارث في الصدر شرح أدب القاضي (٢/٢٣٦ - ٢٣٧) وقال فيه : ان التحليف على العلم هو قول ابراهيم والحسن ، وبه قال علماؤنا خلافا لابن أبي ليلى وشريح وصيغة التحليف يحلف بالله ما يعلم أن لفلان بن فلان هذا على أبيك هذا المال الذى ادعاه وهو ألف درهم ولا شيء منه . وراجع الجصاص شرح أدب القاضي الورقة (٩٠/أ) والمختصر الورقة (١١/أ) .

(٣) جاء في حاشية نسخة (أ - ز) ،(ع) تعليقا على قوله (من مال) ما نصه : " أى من ميراث أبى " .

(٤) جاء في حاشيتى نسخة (أ - ز) ، (ع) تعليقا على قول (شيء) ما نصه : " ينظر ان صدقه المدعى فلا شيء له ، وان كذبه وقال : بل قد وصل اليه ألف درهم أو أكثر يحلف على البتات بالله ما وصل اليك ارثه " .

لأنه يحلف على فعله (١) ، وهو قبضه الميراث فوجب أن يحلف على البتات .

فان حلف على ذلك ولم يكن القاضى حلّفه على الدين فأراد أن يحلفه على الدين وقال (٢) : لا يمين على ، لأنه لم يصل (٣) الى المال ، حلّفه بالله ما تعلم (٤٢ / أ) أن لهذا على أبيك هذا المال الذى ادّعاه ولا شئ منه .

لأن لهذا المدعى حقًا فى استحلافه اذ يجوز أن ينكل فيثبت حقه ، ثم يظهر للميت مال على انسان من دين أو وديعة فيأخذه بحقه .

---

(١) جاء فى حاشيتى نسخة (أ - ز) ،(ع) تعليقا على قوله (على فعله) ما نصه : " أى على فعل نفسه فان نكل لزمه القضاء ، وان حلف فلا شئ عليه " .

(٢) فسر قوله (وقال) بما جاء فى حاشيتى نسخة (أ - ز) ، (ع) ونصه :" أى الابن " .

(٣) فسر قوله (لم يصل الى) بما جاء فى حاشيتى نسخة (أ - ز) ، (ع) ونصه : " أى لم يصل الى من ميراث أبى مال فان القاضى لا يقبل قوله ، ويحلفه على العلم " .

وأشار في الكتاب قال :

لأن المدعي يقول : أريد أن يثبت مالي على أبيه

ثم أطلب مال أبيه ، وإن أنكر أن يكون أبوه مات ، حلفه بالله

ما تعلم أن أباك مات ولا وصل اليك من ميراثه شيء .

لأنه يدعي تحول الخصومة اليه بموت أبيه وهو لو أقر به صح .

فاذا جحد وجب أن يُستَحلَف عليه ، ويُحلَّف على فعل الغير ،

فوجب أن يحلفه على العلم .(١)

بدليل ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم :

---

(١) صورة هذه المسألة : رجل يدعي على آخر أن أباه مات وله عليه ألف درهم مثلا ، والمدعى عليه ينكر موت أبيه ، ولكن المدعي يُصِرُّ على أن أبا المدعى عليه قد مات ، وأن الألف تحولت الى ولده فلان .

بخلاف ما ذكر في صدر المسألة من انكار الابن الدين على أبيه ، ففي هذه الحالة هل يحلف المدعى عليه أنه مايعلم أن أباه مات ويكفي هذا أو يحلف أنه يعلم أن أباه مات ويحلف كذلك أن المال ما وصل اليه ارثا بعد موت أبيه ؟ يحلف على العلم يمينا واحدا ما يعلم أن أباه مات ولا وصل اليه من ميراثه شيء . للأدلة التي ذكرها المؤلف .

((أنه حلف اليهود [1] بالله ما قتلناه [2] ولا علمناه [3] قاتلا)) .

ولما روى عن عبد الله [4] بن المبارك باسناد عن أشعث [5] بن قيس

أن رجلا من حضرموت قدم رجلا من كندة الى رسول الله

---

(١) فى الأصل (اليهودى) .

(٢) حرف الهاء ساقطة من النسخ كلها .

(٣) فى الأصل بعد قوله (علمناه) (أنه) وهذه التصويبات من مصادر التخريج الآتية :

والحديث أخرجه البخارى فى كتاب الديات باب القسامة من حديث سهل بن أبى حثمة (١٢/٢٢٩) .

وأخرجه مسلم فى كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات باب القسامة (٣/١٢٩٤) .

وأخرجه أبو داود فى كتاب الديات باب ترك القود من القسامة (٤/٦٦١ - ٦٦٢) .

ورواه أبو داود من حديث عبد الرحمن بن بجيد ولفظه :

((فكتبوا يحلفون بالله خمسين يمينا ما قتلناه ولا علمناه قاتلا)) .

وأخرجه النسائى فى كتاب القسامة باب تبرئة أهل الدم فى القسامة (جـ ٨ / ص ٥) .

(٤) هو : عبد الله بن المبارك بن واضح الحنظلي أبو عبد الرحمن المروزى روى عن حميد الطويل ويحيى بن سعيد الأنصارى ، والأعمش والثورى ، وشعبة ، وجماعة ، وعنه الثورى ، ومعمر بن راشد وأبو اسحق الفزارى وخلق كثير ، ثقة ثبت فقيه عالم - مات سنة ٨١ هـ . أنظر ترجمته فى : التاريخ الكبير (٥/٢١٢) ، تذكرة الحفاظ (١/٢٧٤) ، والتقريب (١/٤٥٥) ، وشذرات الذهب (١/٢٩٥) .

(٥) تقدم فى ص ٦٧ .

صلى الله عليه وسلم : فقال الحضرمي أرضي في يده غصبني أبوه ، فقال الكندي : أرضي في يدي ورثتها عن أبي (١) ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم يا أخا (٢) الحضرمي (٣): ألك شاهد ؟ فقال : لا ، فقال : يحلف لي بالله ما يعلم أن أباه غصبه مني ، فتصدى الكندي لليمين ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ((من قطع حق أخيه المسلم بيمين جاء يوم القيامة أجذم)) (٤) فامتنع (٤٢/ب) الكندي عن اليمين وأقر له بالملك .

فدل على أنه اذا حلف على فعل غيره حلّف على العلم .

---

(١) ابتداء من قوله : (فقال الحضرمي .. الى قوله ورثتها عن أبي) سقط من نسخة (ع) ووجدت هذه العبارة وهي خطأ ونصها (فقال الحضرمي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم)

(٢) قوله : (أخا) سقط من النسختين (أ - ز) ، (ع) .

(٣) تقدمت ترجمته أنظر ص ٦٩ .

(٤) تقدم تخريج الحديث بمعناه أنظر ص ٦٦-٦٨ ، ولفظه عند عند أبي داود : " لا يقتطع أحد مالا بيمين الا لقي الله وهو أجذم ، فقال الكندي هي أرضه " (٥٦٦/٣) ولفظه عند مسلم : " من اقتطع أرضا ظالما لقي الله وهو عليه غضبان " (١٢٤/١) .

ولما روى عن ابراهيم أنه قال : اذا حلف على شئ وليه (١) حلف على البتات ، واذا حلف على فعل غيره حلف على العلم (٢) .

---

(١) فى النسختين (أ - ز) ، (ع) زيادة (وأنه) .

(٢) وأنظر قول ابراهيم النخعى فى الصدر شرح أدب القاضى (٢/ ٢٣٤) وسبق نقله فى ص ٢٢٧ .

وابراهيم النخعى هو : ابراهيم بن يزيد بن الأسود النخعى أبوعمران الكوفى الفقيه ثقة الا أنه يرسل كثيرا ، مات سنة ٩٦ هـ ، لـه ترجمة فى :

سير أعلام النبلاء (٤/ ٥٢٠) ، وميزان الاعتدال (١/ ٧٤) ، والتهذيب (١/ ١٧٧) .

فصـــــل

ولو أن رجلاً اشترى من رجل جارية وقبضها فجاء آخر وادعـــى على المشترى أنه اشتراها من البائع قبل ذلك حلّفه بالله ما يعلـــم أن هذا الرجل اشترى هذا الشيء من فلان بن فلان (١) قبـــل أن تشتريه (٢) أنت منه .

لأنه يدعى عليه استحقاق ما فى يده وهو لو أقر به صح اقراره .

فاذا جحد وجب أن يُستحلف عليه ، ويحلف على فعل الغيـــر ، فوجب أن يحلف على العلم . (٣)

فان عرض وقال : قد يشترى الرجل الشيء ، ثم ينتقض البيـــع حلّفه بالله ما يعلم أن هذا اشترى من فلان هذا قبل أن تشتريه منـــه على التفسير الذى قلنا فى باب اليمين ، لأن هذا مما يجوز ورود البطلان عليه ، فلا يُحلّف على عينه ، وانما يُحلّف على ثبوته فى الحال .

---

(١) قوله (فلان) سقط من النسخة (ع) .

(٢) فى النسخة (أ - ز) (تشريه) .

(٣) أنظر المسألة فى الجصاص شرح أدب القاضى (٥٣/ب) ، وأنظر المختصر الورقة (١١/ب) .

وكذلك ان ادعى على رجل أن غلامه استهلك مالاً أو جنى عليه (١) ، أو على ابنه (٢) ، أو على عبده ، أو قتل وليًا له خطأً .

اسْتُحْلِف المولى عليه .

لأنه لو أقر على عبده بما يوجب المال صح اقراره به .

فاذا جحد وجب أن يُسْتَحْلَف عليه ، وان ادعى قتل عمد لم يحلف المولى[٣] ، لأنه لا يملك من (٤٣ / أ) عبده دمه فاذاً لو أقر به لم يصح اقراره ، فاذا جحد لم يستحلف عليه وكذلك كل شيء تولاه انسان .

فأراد المدعى أن يستحلف عليه آخر ممن يجب عليه اليمين فانه يحلفه على علمه مثل أن يوكل وكيلاً بقبض دينه من فلان ، ثم جاء الطالب يطالبه بذلك الدين ، وادعى المطلوب أنه سلّم الى الوكيل

---

(١) جاء في حاشية نسخة (أ - ز) تعليقا على قوله (أو جنى عليه) ما نصه : " أي أو جنى عليه جناية دون النفس " .

(٢) جاء في حاشية نسخة (أ - ز) تعليقا على قوله : (أو على ابنه) ما نصه : " أي أو ادعى انه جنى على ابنه " .

(٣) ابتداء من قوله : (فاذا جحد .. الى قوله لم يحلف المولى) ساقط من نسخة (ع) .

حُلِّفَ الطالبُ بالله ما تعلم أن وكيلك فلاناً قد قبض هذا المال من

هذا الرجل ولا شيئاً منه .

لأنه يحلف على فعل الغير ، فوجب أن يحلف على العلم .

وكل من ادُّعِيَ عليه حقٌ فى نفسه فانه يحلف البتة .

مثل رجل اشترى من رجل أمة فقبضها فجاء رجل وادعى أنها

له ، فانه يحلف البتة على دعواه .

لأنه إنما يدخل فى ملكه بقبوله وقبول فعله ، فاذاً هو يحلف

على فعل نفسه فوجب أن يُحلَّف على البتات .

فان قال المدعى اشتريتها من فلان قبلك حَلَفَ على علمه

لأن المدعى يدعى الحق على البائع وذلك لأنه يحلف على فعل

الغير فوجب أن يحلف على العلم . (١)

---

(١) ذكرت المسألة مختصرة فى الصدر شرح أدب القاضى (٢/٢٤٧) .

فصل

رجل ادعى داراً فى يدى رجل ، فقال المدعى عليه : ورثته عن أبى لم يُصَدَّق ، لأن ظاهره وجوده فى يده ، فوجب الحكم عليه بالحلف على البتات ، فصار هو فيما يدعى الأرث عن أبيه مدعيًا خلاف الظاهر ، فلا يُصَدَّق عليه ، وحُلِّفَ المدعى عليه على البَتَاتِ إن ادعى المدعى أنه وصل اليه (٤٣ / ب) من غير ميراث .

لأنه يحلف على فعل نفسه فوجب أن يُحَلَّف على البتات .

فان قال المدعى عليه : حلف المدعى ما وصل الى من الميراث ، حَلَفَ بالله ما يعلم أنها وصلت اليه من قبل أبيه ميراثاً له عن أبيه .

لأن : المدعى عليه يدعى عليه [(١)] البراءة من اليمين البتات ، وهو لو أقر به صح .

فاذا جحد جاز أن يستحلف عليه .

ويحلف على فعل الغير فوجب أن يحلف على العلم .

فان حَلَفَ حُلِّفَ الذى فى يديه الدار البتة .

---

(١) قوله (عليه) سقط من النسختين (أ - ز) ، (ع) .

لأنه لما حلف لم يثبت دعواه ، وهو لو أقر به صح اقراره ، فاذا جحد جاز أن يُسْتَحْلَف عليه ، ويحلف على فعل نفسه فوجب أن يستحلف (١) على البتات ، فان نكل عن اليمين حلف الذي في يديه الدار على العلم .

لأنه : بالنكول مقر ، ولو أقر أنه وصل اليه من قبل أبيه فانه يُحَلَّف على العلم . كذلك هذا (٢) .

---

(١) في النسختين (أ - ز) ، (ع) (يحلف) .

(٢) أنظر الصدر شرح أدب القاضي (٢/٢٤٧) وما بعدها وراجع الجصاص شرح أدب القاضي الورقة (٥٤/أ) حيث ذكرا هذه المسألة .

فصل

رجل ادعى على رجل أن أباه مات وله عليه ألف درهم وقد خلف هذه الألف فقال : قد صدق ، ولكن هؤلاء اخوتي وهم صغار وأحضرهم وهم ثلاثة .

فان القاضي يجعل الألف للغريم ولا يصدقه أنهم اخوته بعدما ثبت له الحق في ذلك المال باقراره اذا لم يعرف ذلك الا بقوله .

لأنه : أقر بالألف الذي في يده ولا حجر عليه فيه فصح اقراره وملكه (٤٤/أ) المقر له ، فاذا ادعى بعد ذلك سقوط بعض ، بمعنى لا يعرف ذلك الا بقوله لم يصدق ، ولو بدأ فقال : هؤلاء اخوتي ، ولهذا الرجل على أبي دين ألف درهم وترك ألف درهم هذه .

فان كانوا كباراً سألهم القاضي في ذلك ، فان أقروا بمثل ما أقر به كانت الألف قضاءً للغريم ، وان أنكروا أخذوا حصتهم وحصة المقر للغريم .

لأنه : لما بدأ فقال : هؤلاء اخوتي فقد أقر لهم بالشركة فيما في يده فصح اقراره وصاروا شركاء فيه ، وفي اقراره للغريم وجهان اثنان :

١) اقرار بوجوب الحق له على نفسه .

٢) وعلى غيره .

فما كان اقراراً على نفسه قبل وقضى به ، وما كان اقــــراراً

على غيره [1] وقف على تصديقه ، فان صدقه ثبت ، والا لم يثبت .

فاذا حلفه على حق ثم أقام البينة عليه بذلك الحق قبلت . [2]

لما روى أبو سعيد الخدرى عن عمر رضى الله عنه أنه قـــــال :

((اليمين الفاجرة أحق أن ترد من البينة العادلة)) [3]

وروى عن شريح مثله . [4]

وكذلك لو قال : اذا حلفت فأنت برئ ، أو أحلف لى وأنت

برئ فحلف ثم أقام البينة قبلت ولا يكون هذا براءة منه .

---

(١) فى النسختين (أ - ز) ، (ع) (الغير) .

(٢) معنى ذلك : أن الرجل اذا ادعى على غيره حقا واستحلفـــــه

فحلف ثم جاء المدعى بعد ذلك بالبينة فان بينته تكون مقبولـــة

أنظر الخصاف أدب القاضى مع شرح الصدر × (٢/٢٥٢) ، وقال الصدر معلقا

على قول الخصاف هذا بقوله : وهذا مذهبنا .

(٣) أخرجه البيهقى فى السنن الكبرى فى كتاب الشهادات بـــاب

البينة العادلة (١٠/١٨٢) ، وانظر روضة القضـــــاة

(١/٢٦١) وهذا لفظه : " وقال طاوس وابراهيم وشريح

البينة العادلة أحق من اليمين الفاجرة" .

(٤) أخرج البخارى فى صحيحه مثله تعليقا فى كتاب الشهادات باب

من أقام البينة بعد اليمين (٥/٢٨٨) .

ورواه وكيع فى أخبار القضاة عن شريح موصولا (٢/٣٧٣) .

لأنه : أضاف البراءة الى سبب يستحيل ثبوته من تلك الجهة فلم تصح البراءة فكان له أن يأخذ بحقه .(١)

ولو قال المدعى : لا بينة (٤٤/ب) لى عليه ، أو قال : كل بينة أتى بهم فهم شهود زور ، أو قال : كل شهادة تشهد لى بها فلان وفلان على فلان بهذا الحق فلا حق لى فيها ثم

---

(١) هذا التعليل الذى ذكره المؤلف ليس واضحا وبيانه : لأن قوله : اذا حلف هذا شرط ، وقوله : فأنت برىء جزاء معلق بالشرط فان الجزاء انما يتعلق بالشرط بحرف الفاء ، وقوله أحلف أمر منه ، وقوله وأنت برىء جواب له .
فان جواب الأمر يكون بالواو فكان هذا بمنزلة المعلق بالشرط أيضا .
ألا ترى أن المولى اذا قال لعبده : ان أديت الي ألفا فأنت حر ، كان تعليق العتق بأداء الألف .
ولو قال له : أد الي ألفا وأنت حر كان بمنزلة الأول ، فاذا ثبت أن هذا تعليق بالشرط ، فالبراءات مما لا يجوز تعليقها بالشرط .
واذا لم يصح فقد بقي مجرد اليمين .
أنظر الصدر شرح أدب القاضى (٢/ ٢٥٥).

ادعى بعد ذلك شهادتهما ، أو أقام بينته قبل .

لأنه يقول : لم أعلم أنهما شهدا ، أو لم أعلم أنهما عاينا ذلك ، وهذا كله رواية الحسن بن زياد رحمه الله عن أبي حنيفة (١) رحمه الله .

وقال محمد (٢) : اذا قال : ليست لي بينة بما ادعى ثم أحضر شهوداً بعد ذلك لم تقبل .

وجه قول أبي حنيفة : لأنه يجوز أن يكون عند الشاهد شهادة على صحة دعواه ولا يعلمه المدعي في الحال ، فاذا علم بذلك وأقامه لم يكن باقراره الأول ، مكذباً شهوده ، فجاز أن تقبل .

وجه قول محمد : لأنه لما قال : لا بينة لي عليه ثم أقام البينة عليه صار باقراره الأول مكذباً نفسه وشهوده في دعواه الثاني واذا كذب شهوده لم تقبل بينته .

---

(١) أنظر هذه الرواية عن أبي حنيفة رحمه الله في الصدر شرح أدب القاضي (٢٥٦/٢) .

(٢) أنظر قوله في المصدر السابق (٢٥٦/٢) .

١٠ - بـــاب النكـــول (١)

وإذا ادعى رجل على رجل مالاً أو عقاراً في يده ، أو شيئاً بعينه واستحلفه القاضي فأبى أن يحلف (٢).

فان القاضي يقول له : أعرض عليك اليمين ثلاث مرات فان حلفت والا ألزمتك المال ، والذي أعرض عليك أن تحلف [بالله] (٣) ما لهذا عليك هذا المال الذي ادعى وهو كذا (٤٥/أ) وكذا ، ولا شيء منه ، أو ما له في يدك الضيعة التي حدها ، ثم يقول : أحلف بالله ما لهذا عليك هذا

---

(١) النكول في اللغة : هو من نكل ينكل نكولا ، أي نكص وجبن وقال ابن الأثير : النكل بالتحريك من التنكيل ومنه النكول في اليمين ، وهو الامتناع منها وترك الاقدام عليها والنكول في الشرع : هو الامتناع عن اليمين .
أنظر ترتيب القاموس (٤/٤٤٠) ، ولسان العرب (٢٠٣/١٤) ، وروضة القضاة (٤/٢٧١) ، والنهاية في غريب الحديث (٥/ ١١٦-١١٧) ، والمبسوط (٣١/١٧) ، والبدائع (٦/٢٣٠) .

(٢) أنظر مسائل النكول في الصدر شرح أدب القاضي (٢/٢٥٩) وما بعدها ، والجصاص شرح أدب القاضي الورقة (٥٥/أ) وما بعدها ، والمختصر الورقة (١٢/أ) وما بعدها .

(٣) في الأصل (بالمال) والتصويب من النسختين (أ-ز) ، (ع) .

المال الذى ادعى ، وهو كذا وكذا ولا شئ منه ، فان أبى ، قال له : لقد بقيت الثالثة ثم أحكم عليك ،يقول له ثلاثا أحلف على ما ذكرنا .

فان نكل : ألزمه ذلك الشئ أولا ،نقول يقضى بالنكول عندنا (١) .

وعند الشافعى (٢) [رحمه الله] (٣) لا يحكم بالنكول ، ولكن ترد اليمين الى المدعى .

وجه قول أصحابنا ما روى عن ابن أبى مليكة عن (٤)ابن عباس

---

(١) أى عند الحنفية ، وأنظر شرح أدب القاضى للخصاف (٢ / ٣٢٠ - ٣٢١) وروضة القضاة (١/ ٢٧٣) .

(٢) أنظر مذهب الشافعى فى هذه المسألة فى كتاب أدب القاضى للماوردى (٢ / ٣٥٥ - ٣٥٦) ، وأدب القضاة لابن أبى الدم (ص١٨٩) .

(٣) قوله (رحمه الله) سقط من النسخة الأصل ، و (أ - ز) واثباته من النسخة (ع) .

(٤) قوله (ابن أبى مليكة عن) سقط من النسختين (أ - ز) ،(ع) وابن أبى مليكة هو : عبدالله بن عبيد الله بن عبدالله بن أبى مليكة (بالتصغير) بن عبدالله بن جدعان أدرك ثلاثين من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم كان ثقة فقيها ثبتا ، توفى سنة ١١٧ هـ - له ترجمة فى : تهذيب التهذيب (٥/ ٣٠٦- ٣٠٧) ، وتقريب التهذيب (١/ ٤٣١) .

أنه أمره ليحلِّف امرأة فحلفها ، فنكلت عن اليمين فقضى عليها بالمال .(١)

ولما روي عن ابن عمر (٢) أنه باع عبدًا فرد المشتري عليه بالعيب فأنكر ابن عمر رضي الله عنه ذلك ، فاختصما الى عثمان بن عفان رضي الله عنه فعرض اليمين على ابن عمر فقال : بالله لقد بعته وما به داء تعلمه ، فقال : بعته على البراءة ، فقال له ثانيًا ، فنكل عن اليمين فقضى عليه بالمال .(٣)

---

(١) أثر ابن عباس رواه ابن حزم في المحلى (١٠/٥٢٨) .
وأخرجه الزيلعي في نصب الراية (٤/١٠١) وعزاه الى ابن أبي شيبة
وذكره الخصاف في كتابه أدب القاضي أنظر (٢/٢٦١) .

(٢) ابن عمر هو : عبد الله بن عمر بن الخطاب بن نفيل القرشي العدوي
ولد سنة ثلاث من البعثة النبوية وهو أحد المكثرين من الصحابة
ومن العبادلة مات سنة ٧٣ هـ له ترجمة في : التاريخ الكبير
(٥/٢) ، سير أعلام النبلاء (٣/٢٠٣ - ٢٣٩) ، والتقريب
(١/٤٣٥) .

(٣) رواه عبد الرزاق في مصنفه (٨/١٦٨ - ١٦٣) بلفظ : باع
ابن عمر عبدا له بالبراءة فوجد الذي اشتراه به عيبا فقال لابن عمر :
لم تسمه لي ؟ فاختصما الى عثمان بن عفان فقال الرجل : باعني
عبدا به داء ولم يسمه لي ، فقال ابن عمر : بعت بالبراءة ، فقضى
عثمان أن يحلف ابن عمر بالله لقد باعه وما به داء علمه ، فأبى
ابن عمر أن يحلف وقبل العبد .
وروى البيهقي في السنن الكبرى نحوه في كتاب البيوع باب بيع البراءة
(٥/٣٢٨) .
ورواه ابن حزم في المحلى مختصرا في كتاب الأقضية (١٠/٥٢٨) .
وذكره الخصاف ، أنظر أدب القاضي مع شرح الصدر (٢/٢٦١) .
وأورده السمناني في روضة القضاة (١/٢٧١) .
وذكره الجصاص في شرح أدب القاضي الورقة (٥٥/ب) .

فدل على أن النكول مما يقضى به .

ولما روى أن رجلاً ادعى على رجل مالاً فاختصما الى شريح فعرض شريح عليه اليمين فنكل عن اليمين فقضى عليه بالمال ،فقال بعد ذلك : احلف ، فقال شريح : مضى قضائى .(١)

ولأنه : بالدعوى يتوجه عليه أحد شيئين :

١) أما بذل اليمين .

٢) أو المال .

ولو بذل المال صان يمينه ، واذا صان المال كان باذلا يمينه ، ويقول له اعرض عليك اليمين على ما قلنا .

لأنه : يجوز أن لا يعلم هو أن الحكم يجب (٤٥/ب) بالنكول فوجب أن يعلمه احتياطاً ويقول له ثلاثاً .

---

(١) رواه ابن حزم فى المحلى (٥٢٨/١٠) ولفظه : " نكل رجل عند شريح عن اليمين فقضى عليه فقال : احلف ، فقال شريح قد مضى قضائى " .
وذكره الخصاف أنظر أدب القاضى مع شرح الصدر (٢٥٦/٢).
وأخرجه الزيلعى فى نصب الراية أنظر (١٠١/٤).
وذكره السمنانى فى روضة القضاة أنظر (٢٧٢/١).
وأورده السرخسى فى المبسوط (٣٤/١٧).
وأشار اليه الجصاص فى شرح أدب القاضى الورقة (٥٥/ب) بقوله : وروى عن شريح مثل هذا

لأن الحكم بالنكول مجتهد فيه ، لأن بعض العلماء (١) يقولون لا يجب الحكم بالنكول ، فوجب أن يعيده ثلاثاً احتياطـاً فإن أمره بالحلف فقال : لا أحلف ، ثم قال : اتحلف ، قال : نعم ، فلما قال : قل والله ، قال : لا أحلف (٢) ، فانـه

---

(١) يشير المؤلف بقوله : (لأن بعض العلماء .. ألخ) الى أن مسألة القضاء بالنكول مختلف فيها بين العلماء ، ولقد نص على ذلك الخصاف في كتابه أدب القاضي بشرح الصدر الشهيد (٢/٢٦٢ - ٢٦٣) فقال : " ان السلف اختلفوا في مسألة القضاء بالنكول على قولين : منهم من قال : يجوز القضاء بالنكول ، منهم : شريح ، وبقولهم أخذ علماؤنا رحمهم الله .
ومنهم من قال : لا يقضى بالنكول لكن ترد اليمين الى المدعى منهم : الشعبى ، وبقولهم أخذ الشافعى رحمه الله".
أنظر تفصيل المسألة في المراجع الآتية :
المبسوط (١٧/٣٤) ، المدونة الكبرى (٤/٩٠ - ٩١) ، أدب القاضي للماوردى (٢/٣٥٥ - ٣٥٦) ، والمغنـى (٩/٢٣٥ - ٢٣٦) .

(٢) قال في هامش النسخة الأصل عرض عليه اليمين فنكل ، ثم عرضها فقال نعم ، فقال : قل والله لا أحلف على هذا ناكلا مرتين .

يحتسب عليه بالمرة الأولى ، ولا يبطل قوله أنا أحلف نكوله في المرة الأولى .

لأنه وعد بأن يحلف ، ووعده بأن يحلف لا يبطل حكم نكوله ، فوجب أن يحتسب عليه .

ههههههههههه
ـــــــــــ
ههههه
ـــ
ه

فصـــــــــل

ولو ادعى عليه الحق فسأله القاضي فجحد ، ثـــم أراد استحلافه فسكت ، فانه يعرض عليه اليمين ثلاث مرات على مافسرنا ثم يحكم عليه .

وهذا نكـــول .(١)

هذا اذا لم تنزل به آفة تمنعه عن الكلام ، لأنه امتنع عـــن اليمين فصار كما لو نكل .

---

(١) أى أن سكوته يقوم مقام امتناعه عن اليمين نطقا .

فصـــــــل

ولو اُدّعِى عليه المال فسأله القاضى فسكت ، وكلما كلّمه القاضى لا يرد عليه .

فانه يأخذ منه كفيلاً ، ويسأل : هل به خَرَسٌ ؟ (١) أو صمم (٢) يمنعه من الكلام والسماع .

لأنه : بالدعوى توجّه عليه الجواب (٣) .

فاذا امتنع عن ايفاء حقه أخذ منه كفيلاً ، ثم يسأل عن حاله لأنه يجوز أن يكون المانع منه عِلّة ، أو يكون خِلْقَة ، فلا يجب الحكم ، ويجوز أن يكون ذلك تعمداً فيجب الحكم به ، فوجب أن يسأل ، فان تبين أنه ليس به آفة (٤٦/أ) وأعاده المدعى عرض عليه اليمين ثلاث مرات على نحو ما فصلنا ، ثم ألزمه المال لما بينا .

---

(١) خرس : أى انعقد لسانه عن الكلام وقد يكون خلقة أو عيبا أنظر المعجم الوسيط (١/٢٢٦) ، وراجع ترتيب القاموس (٣٦/٢) .

(٢) الصمم : هو : انسداد الأذن وثقل السمع ، راجع لسان العرب (٢٣٥/١٥) ، وترتيب القاموس (٢/ ٨٥٤) .

(٣) أنظر المسألة فى المختصر الورقة (٢ آ/ب) .

وان نكل عن اليمين ثم سأله أن يؤخره يومًا فأخره ثم أعاده في مجلس آخر .

فانه يعرض عليه اليمين ثلاث مرات ، ولا يعتد بذلك النكول .

لأنه : لما سأله أن يؤخر الى مجلس آخر فقد أبطل حكم ذلك النكول ، واذا أبطل حكم ذلك النكول وجب أن يستأنف الحكم فيما بقي .

ويحكم بالنكول في كل شيء الا في الحدود [1] والقصاص ، لأن الحدود لا يجوز بذلها فلا يقضى فيها بالنكول ، ولأن الحدود يطلب فيها عين الشيء .

وأما القِصَاصُ اذا ادعى عليه في النفس فحلفه ، فنكل [2] ، فانه يحبسه حتى يقر أو يحلف [3] .

وما دون النفس ان نكل عن اليمين فيه ، اقتص ، وهذا قول أبي حنيفة [4] [رحمه الله] [5] .

---

(1) أنظر هذه المسألة في الصدر شرح أدب القاضي (٢/ ٢٥٩ - ٢٦٠ - ٢٦٨) ، وروضة القضاة (١/ ٢٧٤) .

(2) قال في هامش النسخة الأصل : " نكل عن اليمين في القصاص " .

(3) أنظر هذه المسألة في البدائع (٦/ ٢٣٠) .

(4) أنظر قول أبي حنيفة في المصادر السابقة .

(5) قوله (رحمه الله) سقط من النسخة الأصل واثباته من النسختين (أ - ز) ، (ع) .

وعند صاحبيه [١] النفس وما دونها سواء [٢] ان نكل عن اليمين قضى عليه بالدية . [٣]

وجه قول أبي حنيفة [رحمه الله] [٤] :

لأن اليمين في القصاص حق مدعى ، بدليل أنه يستوفى مع المال في القَسامة ، واذا كان حقاً مدعى واستنع عن ايفائه وجب أن يحبس .

---

(١) أنظر قولهما في الصدر شرح أدب القاضي (٢٦٨/٢) ، والبدائع (٢٣٠/٦) .

(٢) أقول : قول المؤلف رحمه الله تعالى : " وعند صاحبيه النفس وما دونها سواء .. ألخ "

فيه قدر من الابهام اذ يفهم منه أنه يقضى في النفس وفيما دونهما اذا نكل الجاني بالدية من غير فرق بين النفس والذى دونهما كالطرف ، بينما الصواب هو : أن النكول يوجب القضاء بالدية في النفس وفيما دونها بالأرش عند أبي يوسف ومحمد .

راجع تفصيل هذه المسألة في الصدر شرح أدب القاضي (٢٦٨/٢) وروضة القضاة (٢٧٤/١) ، والبدائع (٢٣٠/٦ - ٢٣١) ، وراجع الجصاص شرح أدب القاضي الورقة (٥٦/أ) ، (٥٦/ب) .

(٣) راجع المسألة في الصدر شرح أدب القاضي فانه لم يذكر التوجيه لأقوال الأئمة الثلاثة ، بل اكتفى بقوله : (والحجج تعرف في المختلف) .

(٤) قوله (رحمه الله) سقط من النسخة الأصل واثباته من النسختين (أ - ز) ، (ع) .

وأما فيما دون النفس ، لأن فيما دون النفس يجوز بذله وإباحته ، بدليل أنه لو وقع في يد انسان أكلة (١) وأمر واحدا بقطعها جاز له أن يقطع ، وكذلك لو أمر انساناً أن يقلع سنة جاز .

(٤٦/ب) وإذا جاز بذله جاز أن يقضى فيه بالنكول كالأموال .

وجه قولهما : لأنه لا يجوز بذله مع الصحة فلا يقضى فيه بالنكول كالنفس ، إلا أن ذلك وجب بنكوله وقد تعذر الاستيفاء فوجب أن يعدل من القصاص الى الدية .

كما لو وجب الدم بين اثنين فعفى أحدهما فانه لما تعذر الاستيفاء في نصيب الذي لم يعف عدل الى الدية . كذلك هذا .

وان عرض عليه اليمين ثلاث مرات ولم يحلف فأراد القاضي أن يقضي بالنكول فقال أحلف ، فحلف ، لم يلزمه شيء .

لأن النكول ليس بصريح اقرار ، ولا يجب بنفسه الحق ما لم يقض القاضي ، لأنه مُجْتَهَدٌ فيه ، فما لم يقض القاضي به اذا حلف برئ عن دعواه دليله قبل النكول . (٢)

---

(١) الأكلة : هي الحكة . أنظر المعجم الوسيط (١/ ٢٢) .

(٢) وصورة المسألة لو أن رجلا ادعى على رجل مالا أو حقا من الحقوق فأراد استحلافه على ذلك فقال له القاضي : احلف ==

....

== فامتنع المدعى عليه عن اليمين وقد أخبره القاضي وبين له انـــه اذا لم يحلف فانه يلزم ذلك المال أو الحق ، فعرض القاضـــي اليمين عليه ثلاث مرات فأبى أن يحلف ، وعندما أراد القاضـــي أن ينفذ الحكم قال المدعى عليه : أنا أحلف ، ففي هـــذه الحالة يقبل القاضي منه اليمين ويحلفه على دعوى المدعى ، ولا يقضي بالنكول الذى وقع منه .

أنظر الصدر شرح أدب القاضي (٢/٢٦٩) .

ومعنى قول المؤلف دليله قبل النكول : أى أن تحليف المدعـى عليه كان ممكنا قبل أن تعرض عليه اليمين ثلاث مرات ، فاذا عرضت عليه اليمين ثلاث مرات ثم نكل وقبل أن يحكم القاضـــي عليه بناء على نكوله ، قال : أنا أحلف ، فان ذلك يقبـــل منه بدليل قبول يمينه على فرض انه استحلف فحلف ولم يحتـــج الى النـكول .

وبما أن النكول دليل مختلف في الحكم به فللقاضي تركه والحكـم باليمين ، لأن للقاضي أن يقضي باجتهاد نفسه فيما وقع فيـــه الخلاف .

بـــاب : أخــذ الكفيـــل

اذا ادعى رجل على رجل حقًا ، وقال : لي بينة حاضرة .

فان القاضي يأخذ منه كفيلاً ثلاثة أيام بنفسه [١] .

لأنه : يجب على المدعى عليه الحضور لسماع [٢] البينـــة عليه والقضاء عليه ، فاذا أراد أن يجعل ذلك في ثقة ، جاز ، وانما وقته بثلاثة أيام لأن الشاهد اذا كان من القاضي على مسيـــرة دون الثلاث فانه يلزمه الحضور لأداء الشهادة ، ولذلك قدره بالثلاث ، ولأن (٤٧/أ) القاضي يجلس في كل ثلاثة أيام ، فوجب أن يؤجل ما بين مجلس القاضي .

وقال أبو يوسف [٣] : آخذ منه كفيلاً الى الوقت الذى يمكنـــه التقدم فيه الى القاضي ، لأنه يجب عليه الحضور لسماع البينة عليــه اذا أحضر بينته ، فوجب أن يكفل الى ذلك الوقت .

ولا خلاف في الحاصل ، لأن أبا حنيفة [٤] [رحمه الله] [٥] قدر بثلاثة أيام .

---

(١) في النسخة (ع) " لنفسه "

(٢) قوله (لسماع) تكرر في الأصل وهو خطأ من الناسخ .

(٣) أنظر قوله في الصدر شرح أدب القاضي (٢٧٨/٢) ، وروضـــة القضاة (٢٩٣/١) .

(٤) أنظر قوله في المصدرين السابقين ، وقال الصدر الشهيد (٢٧٨/٢) أن ذلك ظاهر الرواية والمسألة خلافية ، وراجع الجصاص شرح أدب القاضي (٥٦/ب) وما بعدها . فالحاصل أن لا خلاف بينهما ، وراجع الورقة (٥٧/أ) .

(٥) قوله رحمه الله سقط من النسخة الأصل واثباته من النسختين (أ ـ ز) ، (ع) .

لأن ما بين قيام القاضي من المجلس الى وقت جلوسه فـــــــي المجلس الثاني ثلاثة أيام .

وأبو يوسف (١) يقول : الى الوقت الذي يمكنه التقدم فيه الـــى القاضي ، ولا يمكنه ذلك الا بعد جلوسه ، فان قال : ليس لـــي بينــــة ، لم يؤخذ منه كفيلا .

لما روى عن عمران (٢) بن عقبة أنه قال : خاصمت رجلا الـــى شريح ، وقلت لي عليه حق ولا بينة لي وسألته أن يكفل لـــي فلم يكفل .

ولأنه لما قال : لا بينة لي فقد أقر بأن حقه اليمين وهـــو يقدر على استيفائه في الحال ، فلا معنى للكفيل .

فان كان المطلوب مسافر أجله القاضي الى وقت قيامه مـــــن المجلس ، فان أتى بالبينة والا خلّى سبيله .

لأن منعه (٣) عن السفر اضراربه ، وليس له أن يضـــر به من غير ثبوت حق عليه ، فان أشكل على القاضي أنه مسافر أم لا ؟ فان أقر الطالب أنه مسافر أجله الى قيام القاضي .

---

(١) أنظر قول أبي يوسف في الصدر شرح أدب القاضي (٢/ ٢٧٧ - ٢٧٨) ، وراجع روضة القضاة (١/ ٢٩٣) .

(٢) عمران بن عقبة : لم أجده بعد البحث .

(٣) قوله (منعه) تكرر في الأصل خطأ من الناسخ .

لأنه لما أقر أنه مسافر فقد أقر أنه ليس له حبسه ولا تكفيلـــه فلا يكفل (١) .

وان جحد الطالب (٤٧/ب) وقال : هو مقيم عمل القاضـــى على ما يصح عنده ، لأنه لو كان مسافر فانه لا يكفل وان كان مقيمـــاً فانه يكفل (٢) فوجب أن يحمل على ما يصح عنده .

---

(١) أنظر المسألة فى الجصاص شرح أدب القاضى الورقة (٥٦/ب) .

(٢) قوله (وان كان مقيما فانه يكفل) سقط من النسختين (أ - ز) ، (ع) .

فصـــــــل

وان ادعى حداً فى قذف أو قصاصاً فى نفس أو فيما دونـــه وقال : لي بينة حاضرة ، وطلب كفيلاً ، فأنى أخذ له منه كفيـــلاً ثلاثة أيام .

فى قول أبى يوسف ومحمد (١)

وقال أبو حنيفة (٢) : لا أكفله فى ذلك .

وجه قول أبى حنيفة [رحمه الله] (٣) : أنه لا يجوز بذلـــه ، فلا يجوز أخذ الكفيل به ، دليله الحدود التى لا حق فيها لآدمى ولأنه لا يجوز استيفاؤه من غير من عليه فلا يجوز أخذ الكفيل بـــه ، دليله سائر الحدود .

فان قيل هذا يبطل بالتعزير وهو أن رجلاً لو ادعى على رجـل تعزيرا فانه يجوز أخذ الكفيل به ، وان كان لا يجوز استيفاؤه مـــن غير من عليه .

قيل هو : بالشتم لم يوجب التعزير وانما خير ويقف على خيار الامام ان شاء ضرب وان شاء حبس .

---

(١) تقدم قولـــه . أنظر ص ٢٥٩

(٢) أنظر قوله فى الصدر شرح أدب القاضى (٢٨٢/٢) ،وراجع روضة القضاة (٢٩٢/١) .

(٣) قوله (رحمه الله) سقط من النسخة الأصل ، واثباته مـــن النسختين (أ - ز) ، (ع) .

وان كان ذو هيئة (١) وهو أول ما فعل لم يضرب ولم يحبس فدل على أنه غير موجب فلذلك يجوز أخذ الكفيل به .

ولأن احضار النفس لاقامة الحد موجب عقوبة ، بدليل : أنه اذا ثبت أحضر ، ولا تصح الكفالة بالعقوبات (٢) ، فلا تصح بموجبها .

وجه قول أبي يوسف ، وهو قول محمد : لأن احضار النفس ليس بعقوبة ولا بموجب عقوبة بدليل أنه يثبت (٤٨/أ) مثله في المداينات (٣) فجاز أخذ الكفيل به ، دليله الأموال والتعزير (٤) .

---

(١) لم يذكر المؤلف دليلا لذلك ، وأقول ان الدليل على اقالة ذوي الهيئات قول المصطفى صلى الله عليه وسلم فيما روته عنه أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ((أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم الا الحدود)) أخرجه أبو داود في كتاب الحدود باب في الحد يشفع فيه (٥٤٠/٤) . وأخرجه الامام أحمد في مسنده (١٨١/٦) .

وذوي الهيئات : من لم تظهر منهم ريبة . أنظر معالم السنن على هامش أبي داود (٥٤٠/٤) .

(٢) أي : لا تصح الكفالة في الحدود مثل حد الرجم .. ألخ

(٣) يعني بقوله المداينات : أي يجوز أخذ الكفيل في الديون .

(٤) أي : يجوز أخذ الكفيل في التعزير . أنظر الصدر شرح أدب القاضي (٢٨٤/٢) .

فصـــــل

فان شهد عليه شاهدان ، أو أقر ، حبسه ، ولم يأخذ منه كفيلا .

لأن الحد قد وجب بشهادتهما بدليل أنه لو أمضاه لكان مضيا حدا فصار الحبس للدرء أو يجوز أن يحبس للدرء .

واذا شهد عليه شاهد واحد [1] عدل حبس عند أبي حنيفة [2] وعند أبي يوسف ، ومحمد [3] لا يحبس ويكفل .

وجه قول أبي حنيفة : ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم : ((أنه حبس رجلا في تهمة)) [4] . وهذا يوجب أكثر من تهمة .

---

(١) قوله (واحد) سقط من النسخة (أ - ز) .

(٢) أنظر قول أبي حنيفة في كتاب الصدر شرح أدب القاضي (٢/ ٢٨٢) ، وفي الجصاص شرح أدب القاضي الورقة (٥٧/ب) .

(٣) أنظر قول أبي يوسف ومحمد في المرجعين السابقين ، وراجع روضة القضاة (١/ ٢٩٤) وهذا نص عبارته : " قال أبو يوسف ومحمد : اذا شهد واحد عدل كفلناه ولم نحبسه " .

(٤) حديث أن النبي صلى الله عليه وسلم : ((حبس رجلا في تهمة ثم خلى عنه)) أخرجه أبو داود في كتاب الأقضية باب في الحبس في الدين وغيره عن بهز بن حكيم عن أبيه عن جده (٤/ ٤٦) .
وأخرجه الترمذي في كتاب الديات باب ما جاء في الحبس في التهمة (٤/ ٢٨) ثم خلى عنه وقال الترمذي حديث بهز عن أبيه عن جده حديث حسن .
وأخرجه النسائي في كتاب قطع السارق باب امتحان السارق بالضرب والحبس (٨/ ٦٧) وزاد النسائي والترمذي ثم خلى عنه .
وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه باب الحبس في الدين ، ولفظه : أن النبي صلى الله عليه وسلم ((حبس رجلا ساعة في التهمة ثم خلاه)) وأخرجه من طريق بهز بن حكيم .
وأخرجه الحاكم في المستدرك (٤/ ١٠٢) من حديث بهز وقال : هذا حديث صحيح الاسناد ووافقه الذهبي عليه في تلخيص المستدرك .

ولأن قول العدل يجب الحد به لأنه لو أضاف [1] اليـــه مثله يحكم به فجاز أن يحبس بقوله .

وجه قولهما : لأنه لا يقضى بقول الواحد فصار كما لو لم يقم [2] .

---

(١) يعنى المؤلف بقوله " لأنه لو أضاف اليه مثله يحكم به " : أى لو شهد مع العدل شاهد آخر أمضى القاضى الحكم .

(٢) أى أن وجوده وعدمه سواء ما دام أنه لا يقضى بقوله .

فصـــــــــل

ويكفل اذا قال : شاهدى الآخر حاضر لما ذكرناه .

وان لم يعرف القاضى الشاهد لم يحبسه .

لأن قول غير العدل لا يجب الحد به ، بدليل أنه لو انضاف اليه مثله لم يحكم ، فاذا لم يجب به الحد لم يحبسه .

فصل

فان قتل خطأً أو جرح خطأً أخذ منه كفيلاً ، كما أخذ في الأموال .

لأن الواجب به مال فجاز أخذ الكفيل به ، دليله سائر الأموال .(١)

فان قدّمه في حد من حدود الله تعالى مثل : الزنا ، وشرب الخمر ، وقال الذى قدمه : لي بينة فخذ (٤٨/ب) منه كفيلاً ، لم يؤخذ لما بينا أنه لا يكفل في الحدود الا في السرقة فانه يؤخذ منه كفيل لدعوى المال فانه في السرقة (٢) يدعي شيئين :

١- مالاً . ٢ - وحداً .(٣)

والمال يجوز أخذ الكفيل به فوجب أن يؤخذ .

---

(١) وأنظر المسألة في المختصر الورقة (١٣/أ) .

(٢) الكفيل لا يؤخذ هنا من أجل الحد الذى هو القطع وانما من أجل المال : لأن المدعى كما قال المؤلف يدعى شيئين : مالا ، وحدا .

(٣) أنظر الفتاوى الهندية (٣/ ٢٥٨) ، ومعين الحكام ص ٢٥٨ تجد تفصيل المسألة .

فصـــــــل

وفى التعزير يؤخذ الكفيل .

لأنه حق لآدمى يصح الابراء عنه ويثبت بالشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال .

فجاز أخذ الكفيل به كالأموال . (١)

---

(١) أخذ الكفيل فيما يوجب التعزير : مثل الحر يقذف العبد ، أو الحر يشتم الحر ، وما أشبه ذلك مما يجب فيه التعزير .
أنظر الصدر شرح أدب القاضى (٢/ ٢٨٤) ، والجصاص شرح أدب القاضى الورقة (٥٧/أ) ، وأنظر معين الحكام ص ٢٥٨ ، ولسان الحكام ص ٢٤٨ .

فصـــــل

وان شهد الشهود على رجل بحق ، والقاضي لا يعرف الشهود ، فقال المدعى : خذ منه كفيلاً حتى تسأل عن شهودى ، أخذ منه كفيلاً .

لأنه غير مندوب الى درئه (١) .

ويجب عليه أن يحضر عند تزكية الشهود والقضاء عليـــه ، فاذا أراد أن يجعله فى ثقة جاز ، فان قال : لا أرضى بهـــذا الكفيل ، أخذ له كفيلا ثقة له دار ، لأن الكفيل للاستيثـــاق فان لم يكن ثقة لم يحصل الاستيثاق به ، فوجب أن يكون ثقـــة له دار يطلب من داره .

فان أبى أن يعطيه كفيلاً أمر بملازمته (٢) بالليل والنهار .

لما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : ((لصاحب الحق اليد واللسان)) (٣) .

الخالصة

(١) لأنه ليس من الحقوق لله تعالى كحد الزنا يدرأ بالشبهـــة فلا يؤخذ منه كفيل ، وانما الحق هنا خالص للعبد ، وسبـــق كلام المصنف على هذا قريبا . راجع المختصر الورقة (١٣/أ)

(٢) معنى الملازمة : أن يدور معه أينما دار أو يبعث أحدا مـــن أمنائه ليكون معه وليس معنى الملازمة أن يجلس معه فى موضـــع معين فان ذلك حبس . أنظر الصدر شرح أدب القاضي (٢/٢٨٦)

(٣) الحديث رواه الدار قطنى فى كتاب الأقضية والأحكام (٤/٢٣٢)
====

....

=== بهذا اللفظ : قال : حدثنا أبوعلى الصفار ثنا عباس ابن محمد ثنا أبو عاصم حدثنا ثور بن يزيد عن مكحول قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ((ان لصاحب الحق اليد واللسان)) .

ولقد علق الشيخ شمس الحق العظيم آبادى على هذا الحديث بما نصه : " وأخرجه النسائى عن أبى سلمة عن النبى صلى الله عليه وسلم مرسلا وكذلك مالك فى الموطأ " أنظر المغنى على سنن الدار قطنى (٢٣٢/٤ - ٢٣٣) .

وأخرجه البخارى فى كتاب الوكالة ، باب الوكالة فى قضاء الدين (٤٨٣/٤) ، وفى كتاب الاستقراض وأداء الديون باب استقراض الابل (٥٦/٥) وفى باب الهبة (٢٢٧/٥) وأخرجه بمعناه .

وأخرجه مسلم فى كتاب المساقاه باب من استلف شيئا فقضى خيرا منه (١٢٢٤/٣) .

وأخرجه ابن ماجة فى كتاب الصدقات باب لصاحب الحق سلطان (٨١٠/٢) عن ابن عباس .

ورواه أحمد فى مسنده (٢١٦/٢) .

وأورده الزيلعى فى نصب الراية وعزاه الى الدار قطنى ، وقال : هو مرسل .

وعزاه كذلك الى ابن عدى فى الكامل ، أنظر نصب الراية (١٦٦/٤) .

فاللسان فى التقاضى ،واليد فى الملازمة ، فله أن يحفظله ويلازمه .

فان ادعى فى يده شيئا بعينه ينقل ويحول مثل العبد والدابة ، فانه يعطيه كفيلاً بنفسه ، وكفيلاً بذلك (٤٩/ أ) الشئ .

لأنه يجب عليه أن يَحْضَرَ ويُحْضِر ذلك الشئ فاذا أراد أن يجعل كل واحد منهما فى ثقة جاز .

ولأن الشهود يشيرون الى عين المشهود به كما يشيرون الى المشهود عليه ،ثم يجب أخذ الكفيل به ، كذلك يؤخذ بذلك الشئ .(١)

---

(١) أنظر الصدر شرح أدب القاضى (٢/ ٢٨٥ - ٢٨٦) .

فصـــــــل

فان أبى أمره القاضي بأن يلزمه ، ويلزم ذلك الشئ .

لأنه وجب له حق الاستيثاق ، فكان له أن يحفظه بنفسه .[1]

---

(١) أنظر الصدر شرح أدب القاضي (٢/٢٨٥) .

فصـــــل

وان كان المُدّعَى عقارًا أو دينًا .

لم يأخذ كفيلاً بذلك الشيء ، وأخذ كفيلاً بنفسه ، لأنـه لا يجب احضاره ، اذ تعريفه بالتحديد لا بالاشارة ، فلا يؤخـذ كفيل (١) .

وان كان المُدّعى مما ينقل ، وأعطاه كفيلاً بذلك الشيء لـم يعط كفيلاً بنفسه ، أمره القاضي أن يلزمه الى أن يعطيه كفيـلاً بنفسه .

لأنه يجب حضوره لسماع البينة عليه ، والقضاء عليه فكان لـه أن يجعله في ثقة ليأخذ كفيلاً به (٢) ولو أعطاه كفيلاً بذلك الشيء ووكيلاً في الخصومة جاز وأخذ من الوكيل كفيلاً .

لأنه اذا أحضره الكفيل وقضى به على الوكيل سلّمه القاضـي الى المقضى له فقد جعله في ثقة فيكتفي به .

---

(١) أنظر الصدر شرح أدب القاضي (٢/ ٢٨٧) .

(٢) الصدر شرح أدب القاضي (٢/ ٢٨٥ - ٢٨٦) ، والمختصر الورقة (١٣/أ) .

فصــــــل

فان كان المُدّعى ديناً فأعطى وكيلاً بالخصومة وكفيلاً بالوكيل لم يقبل حتى يعطيه كفيلاً بالنفس .

لأنه اذا قضى على الوكيل لم يلزمه المال ، وإنما يلزم المُدّعى عليه فوجب أن يؤخذ منه كفيلٌ ويجعل ذلك فى ثقة .

وان أعطاه (٤٩/ب) كفيلاً بالمال ، وقال : لا أعطيه كفيلاً بنفسى لم يقبل منه ، لأن الذمم تختلف والمودون يختلفون فاذا قال : لا أريد الاستيفاء من جهته كان له ذلك .

فصل

وان كان المُدعى عقاراً وأعطاه وكيلاً في الخصومة وكفيلاً بالوكيل ، وسلّم العقار الى الوكيل جاز ، ولم يجبر على أن يعطيه كفيلاً بنفسه .

لأنه يقدر على تسليمه عند القضاء [به](1) فقد جعل حق المدعى في ثقة فكفى ، ولأنه لا يجب احضاره ، ولا يجب على الشهود الاشارة اليه فلا يؤخذ به كفيل .

---

(1) قوله (به) سقط من الاصل واثباته من النسختين (أ - ز) ، (ع) .

فصـــــــل

واذا سمعت البينة على المدعى عليه أوعلى كفيله ثم غاب مـــن سُمِعَت البينة عليه لم يقض به عند محمد (١) ، وقال : لعلّ لـــه حجة تبطل بها شهادة الشهود .

وقال أبو يوسف (٢) : يقضى به ، ويجعل على حجتـــــه ان كانت له .

قال أحمد (٣) : قول أبى يوسف هو الصواب عندنا .

وجه قول محمد : لأن هذا قضاء على الغائب (٤) بالبينـــــة فلا يجوز كما لو كان وقت السماع غائباً .

وجه قول أبى يوسف : لأن السماع عليه قد صح فغيبته لا تمنع القضاء بعد صحة ما يوجب الحكم بحضرته ، كما لو أقر به ثم غاب ، فانه يقضى عليه ، كذلك هذا .

---

(١) أنظر روضة القضاة (٢٩٦/١) ، وشرح أدب القاضى للصـــدر الشهيد (٢٩١/٢) .

(٢) أنظر شرح أدب القاضى للصدر الشهيد (٢٩١/٢) حيث قال الصدر الشهيد ما نصه : " وقال أبو يوسف رحمه الله يقضـــى وهو اختيار صاحب الكتاب " ، وأنظر كتاب شرح أدب القاضى للجصاص الورقة (٥٩/ب) فقد نقل المسألة عن الخصاف ونص على ذلك أنـــه اختيار الخصاف .

(٣) أحمد المقصود به الخصاف كما أشرت اليه آنفا وبينت أن الصدر الشهيد والجصاص نقلا عنه ذلك الرأى عن أبى يوسف وأنه أى الخصـــاف صوبه .

(٤) سيأتى الكلام على مسألة القضاء على الغائب ص ١٧٥ .

قال القاضي [1] : ذكر أبو علي بن موسى رحمه الله في كتابه أنه اذا قال المدعى : لي بينة حاضرة ، وأعطاه كفيلا بنفسه ثلاثة أيام فتغيب الطالب ، فالكفيل (٥٠/أ) على كفالته حتى يدفع المكفول به الى المكفول له ويبرأ منه .

وقد روى بعض أصحاب أبى حنيفة [2] : أنه كان يقول ان الكفيل يبرأ عند مضى الثلاثة الأيام اذا تغيب الطالب وليس للطالب أن يطلب منه النفس .

---

(١) تكرر قوله (القاضى) فى الأصل .

(٢) أنظر كتاب شرح أدب القاضى للصدر الشهيد (٢٧٨/٢) قال ما نصه : " والصحيح أنه يأخذ الى ثلاثة أيام " .

فصـــــل

اذا قدّم رجلاً الى القاضي وقال : أنا وصى فلان ،وللميت علي هذا حق ، ولم يثبت وصيته عند القاضي فقال : خذ لى منه كفيلاً حتى أثبت وصيتى وأثبت الحق عليه للميت ، لم يأخذ منـــه كفيلاً .

لأنه : ليس بخصم بعد لأن سبب الخصومة هى الوصيـــة ولم تظهر فلم يكن له أن يخاصم .

وكذلك اذا قال : أنا وكيل فلان ، ولفلان على هذا حـق فخذ منه كفيلاً حتى اثبت وكالتى والحق عليه ، لم يأخذ منه كفيـلاً لما قلنا .

وإن أقام البينة على الوصية أو الوكالة والقاضى فى المسألـــة عـن الشهود (١) ، ثم أحضر خصمًا ادعى عليه حقًا للموصى أو للموكل وسأله أن يأخذ منه كفيلاً الى أن يسأل عن شهوده ، ثم يثبت الحـق على الرجل ، لم يفعل القاضى وذلك لأن الوصية لم تثبت (٢) فلم يصر خصمًا ، فلا يؤخذ الكفيل له .

وان أحضر بينته على الوصية ، والحق الذى للميت على المدعـى عليه فى مجلس واحد ، قبل ذلك ، وحكم به كلّه اذا عدلت البينة .

---

(١) أنظر المختصر الورقة (١٣ب) .

(٢) فى النسختين (أ - ز) ، (ع) (يثبت) .

وكذلك الوكالـة [1] والقياس عندنا أن لا تقبل حـــتى

تثبت [2] الوكالة والوصية أولاً ثم الحق .

وجه القياس : لأن (٥٠/ب) الوصية لم تثبت [3] فلـم

يكن خصمًا به ، فلم يكن له أن يقيم البينة على الحق .

وجه الاستحسان : أن البينة يجوز أن تقف [4] بدليـــل

أن أحد الابنين اذا أقام البينة على حق والابن الآخر غائب فانــه

يقف على حقه .

فان حضر وادعى صارت تلك البينة له ، كذلك هذا اذا

عدلت بينة الوصيـة أو بينة الوكالة علمنا بانه أقام البينة وهو خصم .

---

(١) فى النسخة (أ - ز) (للوكالة) ، والصواب ما فى النسختين (الأصل) ، (ع) .

(٢) فى النسخة (أ - ز) (ثبت) .

(٣) فى النسختين (أ - ز) ، (ع) (ثبت) .

(٤) فى النسختين (أ - .) ، (ع) (يقف) .

فصل

ولو ادعى على ميت حقاً وقدم وصيه الى القاضي ولم تثبت وصيته وطلب من الوصي كفيلاً حتى يثبت الحق على الميت لم يأخذ له كفيلاً (١).

لأن الوصية لم تثبت، فلم يكن خصماً عن الميت، ولم يجب عليه قضاء الدين فلا يؤخذ الكفيل منه.

وكذلك لو كانت وصيته ثبتت [illegible] ولكن الوصي قال: لم يصر في يدى من مال الميت شيء، لأن القضاء لم يجب عليه (٢) فلا يؤخذ منه كفيل. (٣)

فان قال الطالب: أريد أن أثبت حقي على الميت بمحضر منه ثم أطلب مال الميت، فخذ لي منه كفيلاً حتى أحضر شهودى فإن القاضي يأخذ له منه كفيلاً ثلاثة أيام.

لأن الوصية لما ثبتت كان خصماً عن الميت في سماع البينة عليه.

---

(١) أنظر شرح [الصدر] أدب القاضي (٢/ ٢٩٨)، وراجع المختصر الورقة (١٣/أ).

(٢) قوله (عليه) سقط من النسخة (ع).

(٣) لأنه منكر كالوارث الذى ينكر وصول التركة اليه فيكون القول قوله. راجع أدب القاضي للخصاف مع شرح الصدر الشهيد (٢/ ٢٩٧).

ولو أقام البينة عليه بالمال وهو معسر قبلت البينة عليه وان كان الأداء لا يلزمه ، كذلك هذا .

وكذلك لو أحضر وارثاً وقال : الوارث لم يصر في يدى من مال الميت شيء فإنه يأخذ منه كفيلاً (٥١/أ) على الوجه الذى قلنا لما بينا .(١)

---

(١) لأنه لما ثبت أنه وارث فقد انتصب خصما عن الميت فى سماع البينة عليه ويشير بقوله على الوجه الذى قلنا لما بينا الى ماذكره آنفا فى شأن ثبوت الوصية .

فصل

ولو قدم رجلاً الى القاضى وادعى أن أباه مات وهو وارثه وأن له على هذا الرجل ألف درهم فأراد كفيلاً .

فإن القاضى يأخذ له منه كفيلاً ثلاثة أيام (١) ، ولا يشبه هذا الوكيل والوصى .

لأنه يدعى الحق لنفسه عليه ، فكان خصماً له ، وله أن يأخذ منه كفيلاً .

وكذلك كل من ادعى حقاً لنفسه فأنى آخذ له كفيلاً اذا كان المدعى عليه ذلك من أهل المصر ، لما بينا أنه اذا كان مسافراً لم يأخذ منه الكفيل .

---

(١) أنظر الصدر شرح أدب القاضى (٢٩٨/٢) .

مسألـــــة (١)

دار فى يد رجل يدعيها لنفسه ، فادعى رجل أنها لـــــه اشتراها من فلان ، وطلب كفيلاً (٢) .

فانه يأخذ من المدعى عليه كفيلاً ثلاثة أيام .

لأنه يدعى الحق لنفسه ، وصاحب اليد يمسكها لنفسه ، فكان خصماً لمن يدّعيه فيؤخذ منه كفيلٌ .

وكذلك اذا ادعى رجل على امرأة أنها زوجته أوادعت المرأة على الزوج بذلك ، فإنه يؤخذ الكفيل من المدعى عليه (٣) .

لأنه يدعى الحق عليه لنفسه ولو أقر به صح اقراره ، فـــاذا جحد أخذ منه كفيلاً ليحضر شهوده .

وكذلك لو قدم رجلاً الى القاضى وقال : هو مملوكي ، وقـــال هو أنا حرٌّ (٤) ، فانه يأخذ (٥) له كفيلاً منه لما ذكرنا .

---

(١) فى النسختين (أ - ز) ، (ع) (فصل) .

(٢) أنظر الصدر شرح أدب القاضى (٢٩٨/٢) .

(٣) المصدر السابق (٢٦٩/٢) .

(٤) المصدر السابق (٢٦٩/٢) .

(٥) فى النسختين (أ - ز) ، (ع) (يوضع) .

فصـــــــل

واذا مات المطلوب ، أو الكفيل بالنفس بطلت الكفالة(١) .

لأنه : لا يقدر على (٥١/ب) تسليمه بعد موته فلا [يكلَّف](٢)

وكذلك الكفيل اذا مات ، لأنه فات التسليم من جهته فسقط .

---

(١) أنظر الصدر شرح أدب القاضي (٢/ ٣٠٠) .

(٢) فى النسخة الأصل (يكفل) وهذا تصحيف وما أثبت من النسختين (أ - ز) ، (ع) وهامش الأصل .

فصـــــــل

ولو مات الطالب لم تبطل .

لأنه يضمن الكفيل تسليم المكفول به ولم يفت ، والوارث يقوم مقــــام الطالب فوجب التسليم اليه ، فان سلّم الكفيل المكفول به الى وصيــه برئ .

لأن الوصى قائم مقام الميت فيما يجب له وعليه ، ولو سلّم اليـــه برئ ، وكذلك اذا سلّم الى وصيه برئ .

وان لم يكن له وصّى به وسلّم الى الوارث برئ من حق ذلـــك الوارث خاصة ، ولمن بقى من الورثة أن يطالب الكفيل بتسليم المكفــول به ، لأنه سلّم اليه حقه وحق غيره فبرئ من حقه وبقى(١) حـق الغير عليه .

---

(١) فى النسختين (أ - ز) ، (ع) (وبرئ) .

باب : العدوى (١) [والإعداء] (٢)

قال أبو يوسف : اذا ادعى رجل على رجل دعوى وأراد عليه عدوى وهو في المصر ، والقاضي لا يدرى أمحق هو أو مبطل . فانه يعد به عليه ، ويبعث من يحضره . (٣)

وحكي عن مالك (٤) أنه قال : ما لم يعرف القاضي أن بين الطالب والمطلوب معاملة لم يعد على المطلوب بدعوى الطالب .

---

(١) العدوى : هي المعونة ، وهي طلبك الى وال ليعديك على من ظلمك أى ينتقم منه ، يقال : استعديت الأمير على فلان فأعدانى أى استعنت به عليه فأعاننى . أنظر مختار الصحاح ص٤١٩ .
والاعداء : هو طلب المدعي من القاضي أن يحضر خصمه. هذا مفهوم من الفتاوى الهندية (٣/٣٣٤) .

(٢) في الأصل (الأعزار) وهو تصحيف والتصويب من النسختين (أ - ز) ، (ح) .

(٣) أنظر قول أبي يوسف في شرح الجصاص على أدب القاضي الورقة (٦١/أ) وما بعدها ، وراجع روضة القضاة للسمناني (١/١٦٧) فانه قال : قال أبو يوسف على هذا أدركنا الناس . وراجع الصدر شرح أدب القاضي (٣/٣٠٣) فقد جاء الصدر بأدلة تختلف عن أدلة المؤلف هنا ولا يتسع المقام لذكرها .

(٤) أنظر قول مالك في تبصرة الحكام (١/٣٠٥) .

وقال أبو يوسف على هذا أدركنا الناس ولم يكن أحد من الفقهاء ينكر هذا على من فعله .

وابن أبي ليلى كان يفعله ولا ينكر عليه أبو حنيفة [رحمه الله] (١)

وانما قلنا ذلك لما روى أبو هريرة وزيد بن (٢) خالد الجهني أن رجلين اختصما الى رسول (٥٢/أ) الله صلى الله عليه وسلم فقال أحدهما : يا رسول الله أقض بيننا بكتاب الله ، وقال الآخر وهو افقههما : أجل يا رسول الله اقض بيننا بكتاب الله وائذنْ لي أن أتكلم (٣) قال : تكلم ، قال : ان ابني كان عَسِيْفاً (٤) على هذا فزنا

---

(١) قوله (رحمه الله) لا توجد في النسخة الأصل واثباتها من النسختين (أ - ز) ، (ع) ، أنظر قول ابن أبي ليلى في الصدر شرح أدب القاضي (١/١٦٧) .

(٢) زيد بن خالد الجهني : صحابي مشهور شهد الحديبية وكان معه لواء جهينة يوم الفتح مات سنة ٧٨هـ وقال في التقريب مات بالكوفة ، له ترجمة في : الاستيعاب (١/٥٥٨) ،والاصابة (١/٥٦٥) ، والتقريب (١/٢٧٤) .

(٣) هذه الجملة رواها الترمذي بلفظ (وائذن لي فأتكلم) ، ورواها النسائي بلفظ (وايذن لي في أن أتكلم) وسيأتي ذكر مصادر تخريج الحديث في ص ٢٨٤ .

(٤) في هامش (أ - ز) أي صبيا ،والمعنى أي أجيرا ، والعسيف بمهملتين الأجير وزنه ومعناه والجمع عسفاء كاجراء ، ويطلق أيضا على الخادم وعلى العبد وعلى السائل ، قال ذلك الحافظ ابن حجر في فتح الباري شرح صحيح البخاري (١٢/١٣٩) .

[بامرأته] (١) فأخبرت أن على ابنى الرجم فافتديت منه بمائة شاة وجارية ، ثم إنى سألت أهل العلم فأخبرونى أن على ابنى جلد مائة وتغريب عام ، وإنما الرجم على امرأته ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ((أما والذى نفسى بيده لأقضين بينكما بكتاب الله تعالى ، أما غنمك وخادمك فرد عليك ،وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام واغد يا أنيس (٢) الى امرأة هذا

---

(١) فى الأصل (بامرة) والتصويب من النسختين (أ - ز) ، (ع) .

(٢) أنيس : بالتصغير - صحابى مشهور ذكر فى حديث العسيف، قال ابن السكن : لست أدرى من أنيس المذكور فى هذا الحديث ، ولم أجد له رواية غير ما ذكر فى هذا الحديث .

ويقال : هو أنيس بن الضحاك الأسلمي .

وقال ابن الأثير : هو : أنيس بن مرثد الغنوى : شهد مع النبى صلى الله عليه وسلم فتح مكة ، وحنينا - توفى فى ربيع الأول سنة عشرين من الهجرة .

راجع ترجمته فى :

الاستيعاب (١/ ٦١) ، اسد الغابة (١/ ١٥٩) .

فان اعترفت فارجمها)) (١) .

فقد أعدى على المرأة ولم يكن الحق ثبت عليها .

وروى أن رجلاً كان له على النبي صلى الله عليه وسلم دين

فجاء اليه وطالبه وأغلظ عليه القول ، فقام واحد من أصحابه

ويقال إنه كان عمر فأنكر عليه ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم :

((لأن تكونوا على أولى من أن تكونوا (٢) على الرجل فإنه

---

(١) حديث العسيف رواه البخاري في كتاب الحدود باب : الاعتراف بالزنا (١٢/١٣٦) .
ورواه مسلم في كتاب الحدود باب من اعترف على نفسه بالزنا (٣/١٣٢٤) .
وأخرجه الترمذي في كتاب الحدود باب ما جاء في الرجم على الثيب (٤/٣٩) .
وأخرجه ابن ماجة في الحدود أيضا باب حد الزنا (٢/٨٥٢) .
وأخرجه النسائي في الأقضية باب صون النساء عن مجلس الحكم (٨/٢٤٠ - ٢٤١) .
ورواه مالك في الموطأ في الحدود (٥/٨٩) مع الزرقاني .
وأخرجه أحمد في مسنده (٤/١١٥/١١٦) .
وأخرجه البيهقي في كتاب الحدود باب نفي البكر (٨/٢٢٢) .

(٢) في النسخة (أ - ز) ، (يكونوا) .

ما قُدِّسَتْ أمة حتى يؤخذ من قويها لضعيفها غير مُتَعْتَعٍ)) (١) .

فبان أن أخذ الحق من المطلوب واجب ، والقاضي ينوب عن المسلمين فيجب عليه أخذ الحق منه ولا يصل اليه الا بالاعداء عليه فوجب أن يفعل .

---

(١) أورد الهيثمي في مجمع الزوائد عدة أحاديث بمعناه بدون ذكر القصة التي ذكرها الناصحي (٤/ ١٩٧) - منها :
حديث أبي سعيد بلفظ : ((لا قدست أمة لا يعطى الضعيف فيها حقه غير متعتع)) ، وقال رواه أبو يعلى ورجاله رجال الصحيح .
ومنها : حديث : قال يونس بن مخارق عن أبيه عن جده : ((لاقدست أمة لا يؤخذ للضعيف فيها حقه غير متعتع)) .
وقال : رواه الطبراني في الكبير والأوسط ورجاله ثقات .
وقد ذكره الحافظ ابن حجر في تلخيص الحبير (٤/ ١٨٣) .
وأورده الجصاص في شرحه لكتاب أدب القاضي للخصاف (٦١/ب)
ولقد أورده الناصحي في كتابه هذا بمعناه فيما سبق أنظر ص .
ومعنى قوله : (غير متعتع) : أي : من غير أن يصيبه أذى يقلقه ويزعجه .
راجع النهاية في غريب الحديث (١/ ١٩٠) .

وروى عن ابن عباس (٥٢/ب) أن رجلا قدم مكة بابل فابتاعها من أبى جهل ، فمطله[1] وظلمه فقام[2] فى المسجد وقال : يا معشر قريش انى رجل غريب ابن سبيل وانى بعت ابلا من أبى جهل فمطلنى وظلمنى فمن رجل يعدينى[3] عليه ويأخذ لي بحقى ؟ قال: ورسول الله صلى الله عليه وسلم جالس قال : فقالوا له : ذلك الرجل يعديك[4] عليه ، قال فانطلق اليه وذكر له ذلك ، فقام معه وبعثت قريش فى أثرهما رجلا ، وانما فعلوا ذلك استهزاء لما قد علموا ما بين النبى صلى الله عليه وسلم وبين أبى جهل من العداوة ، فأتى النبى صلى الله عليه وسلم بابه فضربه ، فقيل : من هذا ؟ فقال : محمد ، قال : فخرج اليه أبو جهل وما فى وجهه رائحة من الذعر[5] ، قال : أعط هذا

---

(١) المطل : مأخوذ من قوله مطل الحبل ونحوه مطلا أى مده والحديد طرقه ليطول ، ومطل فلانا : أى أجل موعد الوفاء بحقه . المعجم الوسيط (٨٧٦/٢) .

(٢) قوله (فقام) مكرر فى النسخة الأصل .

(٣) فى النسختين (أ - ز) ، (ع) يعدى ، وفى السيرة النبوية لابن هشام (يؤدينى) (٣٨٦/١) ومعناها : أى يعيننى على أخذ حقى . من هامش السيرة النبوية لابن هشام .

(٤) فى السيرة النبوية لابن هشام (يؤديك) (٣٨٩/١) .

(٥) الذعر : بالضم الخوف والفزع ، وبالفتح التخويف ، وقال الزمخشرى : الذعر : مجاز يراد به الخوف ومن المجاز قولهم أتانا وما فى وجهه دم اذا جاء فزعا ، وقال فى هامش نسخة (أ - ز) أى من الخوف . أنظر ترتيب القاموس (٢٥٨/٢) ، ولسان العرب (٣٩٣/٥) ، وأساس البلاغة (٢٧٩/١) ، وراجع السيرة النبوية لابن هشام (٣٩٠/١) .

حقه فقال : نعم ، فدخل فأخذ حقه فأعطاه اياه ، فجاء الرسول وأخبرهم ، وجاء الرجل فوقف (١) عليهم وقال : جزاه الله خيرًا فقد أخذ لي حقي قال : فلم يتفرقوا أن جاء أبو جهل فقالوا : ويلك ما صنعت ؟ فقال : والله ما هو الا أن ضرب علي الباب [فقلت من] (٢) فقال : محمد ، فذهب فؤادي ، فخرجت اليه وان معه لفحلاً (٣) ما رأيت مثل هامته وأنيابه لفحل قط وإن [كاد] أكلني (٤)

---

(١) في النسخة (أ - ز) ، (ووقف) وفي النسخة (ع) زيادة (ينظر لي) بعد قوله (ووقف) .

(٢) قوله (فقلت من) سقط من النسختين الأصل ، (ع) واثباته من هامش (أ - ز) .

(٣) في السيرة النبوية لابن هشام (١/٣٩٠) (ان فوق رأسه لفحلا من الابل) .

(٤) في جميع النسخ (وان كان) ولعل الصواب (وان كاد) كما في الصدر شرح أدب القاضي (٢/٣٠٩) .

في السيرة النبوية لابن هشام (١/٣٩٠) (والله لو أبيت لأكلني) .

وفي الصدر شرح أدب القاضي (٣/٣٠٦) (ان كاد ليأكلني) .

لو امتنعت فرأيته مما ملكت نفسي أن أعطيته حقه)[1] .[2]

وروى عن الهرماس[3] بن زياد عن أبيه عن جده قـــال :

---

(١) قال في حاشية نسخة (أ - ز) بعد ما ساق رواية ابن عباس ما نصه : " وأورد هذين ليبين جواز الاعداء بمجرد الدعوى الا ترى قام رسول الله صلى الله عليه وسلم بنفسه بمجرد الدعـوى الا أن القاضي اليوم لا يقوم بنفسه " وذيلها بقوله "سمع" .
قلت : وهذا التحليق منقول من كتاب الصدر شرح أدب القاضي (٢/ ٣١٠) .

(٢) ما روى عن ابن عباس : أن رجلا قدم مكة بابل فباعها مـــن أبي جهل فمطله بثمنه .. ألخ .
أورده الخصاف في أدب القاضي مع شرح الصدر الشهيد عليــه (٢/ ٣٠٨-٣٠٩) .
وذكره الجصاص في شرحه الورقة (٦١/ب) .
ورته كتب السيرة فقد ذكره ابن اسحاق عن عبد الملك بن عبد الله بن أبي سفيان كما في السيرة النبوية لابن هشام (١/ ٣٨٩) ، وعبد الملك ابن عبد الله من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم كما قـــال ابن أبي حاتم في الجرح والتعديل (٥/ ٣٥٤) .
وراجع نور اليقين في سيرة سيد المرسلين ص ٤٠ - ٤١ .
وأورده السمناني في روضة القضاة (١/ ١٦٨) .

(٣) الهرماس بن زياد بن مالك الباهلي : صحابي سكن اليمامــة وهو آخر من مات بها من الصحابة . لترجمة في : التاريـــخ الكبير (٨/ ٢٤٦) ، وأسد الغابة (٤/ ٦١٧) ، والاصابة (٣/ ٦٠٠) ، والتهذيب (١١/ ٢٨) ، والتقريب (٢/ ٣١٦)

أتيت النبي صلى الله عليه وسلم استعدى [1] على غريم لـــي فأعدانى . [2]

وعن على أن امرأة الوليد [3] بن عقبة جاءت الى رسول اللـــه

---

(1) جميع النسخ استعديت ، وفى رواية البيهقى استعدى كما أثبت منه (٦/٥٢-٥٣) .

(2) أخرجه أبو داود في كتاب الأقضية باب فى الحبس فى الديــن وغيره (٤/٤٦) من حديث الهرماس بن زياد عن أبيه عـــن جده بلفظ : " أتيت النبي صلى الله عليه وسلم بغريم لـــي فقال الزمه " .

وأخرجه ابن ماجة في الصدقات باب الحبس في الدين والملازمـة (٢/٨١١) .

وأخرجه البيهقى فى كتاب التفليس باب ما جاء في الملازمــــة (٦/٥٢-٥٣) .

وأورده ابن أبى حاتم في العلل ، وقال : سألت أبى عنه فقال : لم يرو هذا الحديث غير النضر عن الهرماس ، والهرماس شيخ أعرابى لا يعرف . أنظر : علل الحديث لابن أبى حاتـــم (١/٤٧٤) رقم السؤال (١٤٢٤) .

(3) الوليد بن عقبة بن أبى معيط بن أبى عامر والقرشي الأموى أخـو عثمان لامه ، أسلم يوم فتح مكة له ترجمة فى : اسد الغابـــة (٤/٦٧٥) ، والاصابة (٣/٦٣٧) ، والتهذيـــب (١١/١٤٢) ، والتقريب (٢/٣٣٤) .

صلى الله عليه وسلم : تستعدى على زوجها ، فأعداها ، فجاءت [فقالت][1] أبى أن يجئ فأعطاها هدبة [2] من ثوبه كهيئة التعدّى [3] فجاءت به .[4]

وروى عن محمد بن عبد الرحمن[5] عن أبيه قال : أستعديت عثمان بن عفان فأخذت بتلابيبه [6] فأعدانى .[7]

---

(١) التاء ناقصة من الأصل فى قوله (فقالت) والزيادة من النسختين (أ - ز) ، (ع) .

(٢) هدب الثوب وهدبته وهدابه : أى طرف الثوب مما يلى طرته النهاية فى غريب الحديث (٥/٢٩٤) .

(٣) تقدم معنى العدوى أنظر ص ٢٨١ .

(٤) رواه عبد الله بن أحمد فى زيادات المسند من حديث على (١/١٥١) وأبو يعلى فى مسنده (٢١/٧) .
وذكره الهيثمى فى مجمع الزوائد (٤/٣٣٤) باب ضرب النساء .
وقال : رواه عبد الله بن أحمد والبزار وأبو يعلى ورجاله ثقات .

(٥) هو : محمد بن عبد الرحمن بن أبى ليلى الأنصارى أبو عبد الرحمن صدوق سئ الحفظ جداً مات سنة ٤٨ هـ له ترجمة فى : الميزان (٣/٦١٣) ، والتهذيب (٩/٣٠١) ، والتقريب (٢/١٨٤) .

(٦) التلبيب مجمع مافى موضع اللبب من ثياب الرجل ، ولببته اذا جعلت فى عنقه ثوبا أو غيره وجررته به ، والتلبيب من الانسان . وهو ما بين الصدر والنحر ، أنظر لسان العرب (٢/٢٢٩-٢٣٠) .

(٧) ذكره الخصاف فى أدب القاضى ، أنظر الصدر الشهيد شرح أدب القاضى (٢/٣٠٧) .

وروى عن ابن مسعود نحو هذا ، وكذلك إن كان خارج المِصْر ، وهو يصل الى الحاكم ويرجع الى أهله قبل الليل (١) لأنه فى حكم المِصْرِ فصار كالمحلة التى فى طرف البلد .

(١) هذا عطف على ما سبق ومعناه أن للقاضى أن يعدى على من كان خارج المصر وهو يصل الى الحاكم ويرجع الى أهله قبل الليل ، كما كان له أن يعدى على من هو فى المصر قريبا منه .
أنظر بداية الكلام فى أول الباب ص ٢٨١ .

فصل

وان كانت المسافة أكثر من ذلك (١) لم يعده عليه حتى يقيم الطالب شاهدين أن له عليه حقاً ويفسبان ذلك الحق الى ما يستجيز به القاضى احضاره ، لأن الضرر فى احضاره عليه أكثر فجعل فى حكم الغائب وهذا نوع استحسان. (٢)

---

(١) أى أكثر مما سبق تحديده آنفا .

(٢) أنظر الصدر شرح أدب القاضى (٢/٣٠٦) .

فصـــــل

قال اسماعيل بن حمّاد (١) : أربعة شهود لا أسأل عنهم (٢) شاهدا ردّ الطّينة (٣) ، وشاهدا تعديل العلانية ، وشاهدا [الغُرْبَة] (٤) ليدعو به القاضي على غير قرعة ، والرجل يستعدى على الرجل ويريد اشخاصه الى المِصْر ويقيم عليه شاهدين بحق يدعيه (٥).

---

(١) هو : اسماعيل بن حماد بن أبي حنيفة الكوفي القاضي تفقه على أبيه حماد والحسن بن زياد ، ولم يدرك جده ولي قضاء الجانب الشرقي ببغداد ، وقضاء البصرة والرقة وصنف من الكتب " الجامع " في الفقه عن جده أبي حنيفة وله الرد على القدرية وغير ذلك - له ترجمة في : الجرح والتعديل (١/ ١٦٥) وتاريخ بغداد (٦/٢٤٣-٢٤٥) ، وميزان الاعتدال (١/ ٢٩٠) والجواهر المضية (١/ ٤٠٠-٤٠٣).

(٢) أنظر المختصر (١٥/أ).

(٣) الطينة : قطعة من الطين يختم بها الصك ونحوه . أنظر لسان العرب (١٧/ ١٤٠) . قلت : وكانت تقوم مقام (الختم) كما في عصرنا الحاضر .

(٤) في النسخة الأصل (الغيبة) وما أثبته من هامش الأصل ومن النسخة (أ - ز) ، أما النسخة (ع) فقوله (الغربة) سقط منها .

(٥) أنظر قول اسماعيل بن حماد في شرح الصدر أدب القاضي (٢/ ٣٢٣) وشرح الجصاص (٦٥/أ) وروضة القضاة (١/ ١٧٣) ، وقال في الروضة : " شاهدا المعرفة بدل الغربة ".

وقال ابن سماعة (١) : أما أنا فأسأل عن شاهدى رد الطينة (٥٣/ب) وشاهدى الاشخاص (٢) .

قال أبو بكر الجصاص : وهذا عندى أحسن . (٣)

وجه قول اسماعيل بن حماد (٤) قال : لأنه ليس فيه تنفيذ الحكم على غيره فاذا كان حال الشهود الستر جاز أن يقبله ، وله أن يحبسه فى رد الطينة .

لما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم ((حبس رجلاً فى تهمة)) (٥) وهذا يوجب أكثر من التهمة . (٦)

---

(١) هو : أبو عبد الله محمد بن سماعة بن عبيد (أو عبد) الله الكوفى ولد سنة ١٣٠ تقريبا وتوفى سنة ٢٣٣ هـ وصنف كتبا منها : " أدب القاضى والمحاضر والسجلات والنوادر " وغيرها له ترجمة فى : الفهرست لابن النديم ص ٢٠٥ ، وتاريخ بغداد (٣٤١/٥ ، ٣٤٣) ، وطبقات الفقهاء للشيرازى ص ١١٦ ، والأعلام للزركلى (١٥٣/٦) ، وتاريخ التراث العربى (٧٦/٢ - ٧٧) .

(٢) أنظر قول ابن سماعة فى الصدر شرح أدب القاضى (٣٣٣/٢) وشرح الجصاص على أدب القاضى للخصاف (٦٥/أ) .

(٣) أنظر قول الجصاص فى كتاب شرح أدب القاضى له (٦٥/أ - ب) . وتقدمت ترجمته فى ص من الدراسة .

(٤) فى النسخة (ع) زيادة (واو) .

(٥) تقدم تخريجه أنظر ص ٢٥٦ .

(٦) وهو الحبس فى رد الطينة .

ووجه قول ابن سماعة : لأن في قبول هذه الشهادة ايجاب الحبس عليه أو الحضور ، فصار كالزام سائر الحق فيطلب منه التعديل .

ووجه قولهما في تعديل العلانية : لأنه ليس في ايجاب حق ان عدالة شهود الأصل ثبتت بالتزكية بالسر [1] ففيه اعلام الناس بأنه مزكى .

وأما في تقديم الغريم ، فللقاضي أن يفعل ذلك من غير شهادة فلم يكن فيه الزام حق فجاز أن يفعل .

فان كان المستعدى عليه في المصر ، وهو مريض أو امرأة لا تخرج بعث القاضي مع المدعى أمينا من أمنائه الى ذلك المريض ، والمرأة [2] .

وهذا اذا كانت المرأة لا تخرج في الحوائج ولا تتبذل [3] للناس ولا تبرز لمجالس الحكم ، لأن المريض لا يقدر على الحضور بنفسه ، والقاضي لا يحضر دون الناس فيقضي فيها ، فوجب أن يبعث أمينا وكذلك المرأة .

---

(١) في النسختين (أ - ز) ، (ع) (في) بدل من الهاء .
وصورة تزكية السر : أن يبعث القاضي رسولا الى المزكى أو يكتب اليه كتابا فيه أسماء الشهود وأنسابهم وحلاهم ومحالهم وسوقهم ان كان سوقيا حتى يتعرف المزكى فيسأل من جيرانهم وأصدقائهم كذا في النهاية ، وينفذ على يدى أمينه مختوما بختمه الى ذلك المزكى ولا يطلع أحدا على ما في يد صاحبه حتى لا يعلم فيخدع .
وصورة تزكية العلانية : أن يجمع القاضي بين المعدل والشاهد ويقول للمعدل : أهذا الذى عدلته ؟ أو يقول للمزكى بحضرة الشهود أهؤلاء عدول مقبولوا الشهادة .
الفتاوى الهندية جـ ٣ ص ٥٢٩ .

(٢) أنظر المختصر (١٤/١أ) .

(٣) تتبذل : المتبذل ، .. من الرجال الذى يلى العمل بنفسه .
لسان العرب (٥٣/١٣) .

لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال : ((واغْدُ يا أنيس الى

امرأة (٥٤/أ) هذا فان اعترفت فارجمها)) (١) .

ويبعث بالمدعى مع الأمين لأن الأمين لا يُحَلِّف المدعى عليه (٢)

من غير دعوى المُدَّعى فوجب أن يحضر .

---

(١) هذا الحديث جزء من حديث أبي هريرة الذى أورده المؤلف في قصة العسيف ومر تخريجه في باب العدوى والاعداء راجع ص ٢٨٣ .

(٢) قوله (عليه) مكرر في النسخة الأصل .

فصـــــــل

ويبعث بشاهدى عدل ممن يعرف المريض أو المرأة.(١)

لأنه يجب نقل ما يجرى من اقرار المدعى عليه أو غيره الـــى القاضى ، والنقل بالشهادة ، فوجب أن يبعث شاهدين ويكتب للأمين اليمين التى يستحلفه عليها .

لأنه : يقيم الأمين مقامَ نفسه فيما لا يفعله بنفسه فيكتـــب للأميـــن (٢) ويأمره أن يَسْتَحْلِفه على تلك الجهة .

---

(١) أنظر المختصر الو..بة (١٤/أ) .

(٢) فى النسخة (أ - ز) (الأمين) .

فصل

ثم يأتي الأمين اليه فيقول : إنّ هذا أتى القاضي وادعى عليك كذا ، وأراد استحلافك فأمرني القاضي باستحلافك إن كنت جاحدًا لدعواه .

فان أقر المدعى عليه بدعوى المدعي شهد الشاهدان على ذلك ، ويقول له الأمين وكّل وكيلاً بالخصومة يحضر مع خصمك مجلس الحكم ، فاذا فعل ذلك شهد الشاهدان عند القاضي بما أقر به بمحضر وكيله .

لأن القاضي يأمر الأمين بما لا يقدر عليه بنفسه ، ولا يقدر على السماع فيستمعه الأمين ، ويقدر على القضاء عليه بالبينة عند حضور وكيله فيتولاه بنفسه ، ويجوز أن يقوم الوكيل مقام المريض .

لأنه فات حضوره فقام وكيله مقامه كوصي الميت فان قيل أليس أنّ النبي صلى الله عليه وسلم أمر أُنيْسًا (٥٤ / ب) بتنفيذ الحكم حين بعثه الى المرأة .

قيل له : لأن النبي صلى الله عليه وسلم كان له أن يولي الحكم من شاء ، وهذا القاضي ليس له ذلك فلو كان جعل اليه الاستحلاف فله أن يأمره بتنفيذ الحكم .

فصـــــــل

وان جحد وحلف أمره الأمين بأن يقيم وكيلاً يحضر مـــع خصمه ليقيم البينة عليه ، إن كانت له ، وإنما قلنا للأمين استحلافه لأن : القاضي لا يصل الى استحلافه مع غيبته ، والوكيل لا ينوب عنه اذ النيابة في الايمان لا تصح ، فكان للأمين أن يحلفه .

وانما [1] قلنا يأمره بأن يوكل وكيلاً .

لأنه : وجب للمدعي من الحق أن يقيم البينة فيقضى لـــه [و يجـوز] [2] سماع البينة على الوكيل ، فيجب أن ينصب وكيـــلاً لأن القاضي يصل اليه بنفسه ، فلم يكن للأمين أن يفعله .

---

(١) قوله (وانما) سقط من النسخة (ع) .

(٢) في النسخة الأصل (وتجوز) وما أثبته من النسختيـــن (أ - ز) ، (ع) .

فصـــــــل

فإن عَرَضَ عليه اليمين فأبى أن يَحْلِفَ [1] ونكل عن اليمين ثلاث مراتٍ أمَرَه أن يوكّل وكيلاً ، فاذا فعل شهد الشاهدان عند القاضي بمحضر من وكيله بنكوله ، وبمحضر من المدعى ، ويقضـــى القاضي به .

لأن القاضي لا يصل الى عرض اليمين بنفسه فيعرضه الأميـــن ثلاثَ مراتٍ ، ويصل القاضي الى الحكم بالنكول عند ثبوته عنـــده بالشهادة ، فلا يكون للأمين تنفيذه .

ولأن فى الحكم بالنكول تنفيذ الحكم فلم يكن له أن يفعلـــه اذ هو ليس بحاكم ، والاستحلاف لقطع الخصومة وليـــس (٥٥/أ) فيه تنفيذ الحكم ، بدليل أنه تُسْتَعَ ببينة المدعى بعد يميـــن المدعى عليه ، فلذلك كان للأمين أن يفعله . [2]

---

(١) فى النسخة (ع) (ان أحلف) ، وفى النسخة (أ - ز) (أن حلف) ، والصحيح ما فى الأصل .

(٢) أنظر المختصر الورقة (٤٠١/أ).

فصـــــل

اذا تقدم الرجل وادّعى أنّ خصمه امتنع من الحضور معه مجلس الحكم ، أعطاه القاضي خاتماً ، وقال : أرِه الخاتم وادعه الى [القاضي] (١) وأشهد عليه بذلك . (٢)

لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم ((أعطى امرأة الوليد ابن عقبة هَدَبةً من ثوبه كهيئة العدوى)) (٣) .

وروى أن قائد (٤) بن مقلاص استعدى على غريم له فاعداه شريح فأبى أن ينقاد معه فأعطاه طينة . (٥)

وروى عن جابر (٦) بن نوح الحمّاني قال : رأيت على خاتم سعيد (٧) بن أشوع الصابري وكان على قضاء الكوفة :

---

(١) قوله (القاضي) سقط من الأصل واثباته من النسختين (أ - ز) ، (ع)

(٢) أنظر الصدر شرح أدب القاضي (٣١٨/٢) .

(٣) تقدم تخريجه أنظر ص ٢٨٦ .

(٤) لم أجده بعد البحث .

(٥) لم أجده بعد البحث .

(٦) جابر بن نوح الحماني بكسر المهملة وتشديد الميم الكوفي ضعيف ... ، مات سنة ٢٠٣ هـ له ترجمة في : ميزان الاعتدال (٣٧٩/١) ، والتهذيب (٤٥/٢) .

(٧) هو : سعيد بن عمرو بن أشوع الهمداني قاضي الكوفي ثقة مات في حدود سنة ١٢٠ هـ له ترجمة في : الجرح والتعديل (٥٠/٤) والميزان (١٢٦/٢) ، والتهذيب (٦٧/٤) ، والتقريب (٣٠٢/١)

" أجب القاضي سعيد بن أشوع " (١).

فإن أراه ، وقال : لا أحضر وشهد بذلك عند القاضي شاهدان مستوران لم يسأل عنهما وكتب الى الوالي في احضاره ، وإنما نجعل الشهادة شرطاً لأن : قول المدعى أنه رد الطينة لا يقبل عليه فوجب أن يقيم شاهدين وقد بينا أنه لا يسأل عنهما ، ثم يكتب الى الوالي ، هذا اذا لم يكن مع القاضي من يحضره ، فاذا كان عند القاضي من يحضره بعث رجلاً من [رجالاته] (٢) لأنه [يلائم] (٣) القضاء فجاز للقضاة أن يتولوه ، فاذا لم يكن عند القاضي من يحضره ، كتب الى الوالي في احضاره (٥٥/ب) [لأنه لا يقدر على احضاره الا من هذه الجهة] (٤) وهذا من عمل الشرط فوجب أن يكتب اليه في احضاره .

---

(١) ذكره الخصاف . أنظر شرح أدب القاضي (٣١٦/٢) ونقله عنه السمناني في روضة القضاة (١٦٩/١) .
ورواه وكيع في أخبار القضاة (٣/ ١٧-١٨) عن الحكم بن عمر الحمامي قال : رأيت سعيد بن الأشوع يقضي في المسجد مختوم على خاتمه " أعداؤه أجب القاضي سعيد بن الأشوع " .

(٢) في النسخة الأصل (رجالته) والتصحيح من النسختين (أ - ز) ، (ع) .

(٣) في النسخة الأصل (يلام) والتصحيح من النسختين (أ - ز) ، (ع) .

(٤) ما بين المعقوفتين : قوله (لأنه لا يقدر على احضاره الا من هذه الجهة) سقط من النسخة الأصل واثباته من النسختين (أ - ز) ، (ع) .

فصـــــل

فاذا حضر وشهد عليه الشهود بِرَدِّ الخاتم في وجهه حبسه القاضي على قدر ما يرى تأديبًا له ، لأنه دعي الى حكم الله تعالى فلم يجب فصار مرتكبًا معصية فيؤدب عليه ، وكذلك لو سكت ولم يحضر ولم يقل لا أحضر لأن الامتناع من الحضور معصية وترك الانقياد لحكم الله تعالى فيعاقب عليه .

وكذلك لو قال : نعم أحضر ولم يحضر فهو كذلك الا أن الأول أغلظ وأولى بالتأديب ، لأنَّ الامتناع جناية ، والأول جنس نوعي جناية ، امتنع ، ورد الطِّينة فكان أولى بالتأديب .

وان رأى القاضي أن لا يعطيه الخاتم حين استعداه عليه ويكتب الى الوالي في احضاره خصمه معه فلا بأس بذلك .

لأنه وجب احضاره وهذا طريق [اليه] (1) فكان لـــه أن يفعله والله أعلم (2) .

---

(1) قوله (اليه) سقط من النسخة الأصل واثباته من النسختين (أ - ز) ، (ع) .

(2) قوله (والله أعلم) ليس في النسختين (أ - ز) ، (ع) .

مسألــــة (١)

ولو أن رجلاً جاء الى القاضى وقال : إنّ لي على فلان حقـاً وقد توارى وليس يحضر معي .

فان القاضى يكتب الى الوالى فى احضاره . لما ذكرنا .

فان قال الوالي : لم أظفر بالرجل ، وسأل الطالب الختم على منزله كلّفه القاضى أن يأتى بشاهدين أنه فى منزله .

لأن الختم على بابه كحبسه ولا يقبل قوله فيما يوجب حبســـه بغير بينة ، كذلك لا يقبل قوله فيما لا يوجب الختم على بابـــه الا ببينة .

---

(١) فى النسختين (أ ـ ز) ، (ع) (فصل) .

(٥٦/أ) فصــــل

واذا شهد شاهدان أنه فى منزله سألهما القاضى من أيــن علما بذلك ، فان قالا : رأيناه اليوم أو منذ ثلاثة أيام قبــل ذلك ، وأمر بالختم عليه (١) .

لأنهما قد يفسران لزومه البيت بما يوجب ختم منزله ، وقــد يفسران بما لا يوجب فلذلك سئل عن التفسير .

---

(١) أى : القاضى يأمر بالختم على منزل الخصم الذى شهــد الشاهدان بوجوده فى بيته .

فصـــــــل

فان قالا رأيناه منذ ثلاثة أيام ختم على بابه .

لأنه امتنع عن الحضور مع القدرة عليه فوجب حبسه فكـــان الختم على بابه بمنزلة حبسه .

وان تقادمت الرؤية لم يختم ، لأن العادة جرت بأن الرجل يمكث في بيته مدة قليلة ، ولا يمكث مدة طويلة فجعل الفصـــل بينهما ثلاثة أيام .

فاذا شهدوا بأنا رأيناه منذ أكثر من ثلاثة أيام لم يحكـــم بكونه في البيت في الحال (١) فلا يختم بابه الا أن يكون المدعى لم يمكنـــه التقدم الى القاضى .

---

(١) لأن الرؤية اذا كانت قديمة فمن المحتمل أن يكون قـــد سافر قبل دعوى المدعى لذلك لا يحكم بأنه في بيتـــه مع تقادم الرؤية .

ولقد حدد الخصاف المدة بثلاثة أيام فما زاد عن ذلـــك يعتبر متقادما ، وهذا ما ارتضاه المؤلف هنا الا أن الصدر الشهيد نقل عن شمس الأئمة الحلوانى أن ذلـــك مفوض الى رأى القاضى .

أنظر الصدر شرح أدب القاضى (٢/٣٢٧) .

لأن القرعة (١) لم تدركه لأن المدعى أتى بما وجب عليـــه وانما فات السماع من جهة القاضى اذا لم يخرج رقعته فلا يـــرد شهادة شهوده لأجله .

فان جاء المدعى بعد الختم وقال : إنه جالس قاعدين عليـــه وانصب له وكيلاً واسمع من شهودى .

فان أبا يوسف (٢) قال : أنا أبعث رسولاً ومعه شاهـــدان فينادى الرسول ببابه بحضرة الشاهدين يا فلان بن فلان القاضـــى

---

(١) أى لم يأت المدعى فى وقته المحدد له أن يحضر فيه الى القاضى بحسب الترتيب أو القرعة أو الأسلوب المتبع فى تقديم أصحـــاب القضايا وحضورهم الى القاضى ، ويكون سبب التأخير هو القاضـــى فاذا كان السبب فى تأخر حضور المدعى هو القاضى فان الناصحى هنا يرى أن شهادة الشهود تقبل وأن باب المدعى عليـــه يختم ولو كانت المدة أكثر من ثلاثة أيام لاجل أن لا تـــرد شهادة شهود المدعى .

وراجع الصدر شرح أدب القاضى (٢/ ٣٢٨) .

(٢) أنظر قول أبى يوسف فى الصدر شرح أدب القاضى (٢/ ٣٢٦) وشرح الجصاص الورقة (٦٤/ ب) .

وراجع روضة القضاة (١/ ٤/ ١) وقد روى عن أبى يوسف مثل قول أبى حنيفة أنه لا ينصب عنه وكيلا ، والفتاوى الهنديـــة (٣/ ٣٢٦) .

فلان بن فلان (٥٦/ب) يقول لك أحضر مع خصمك فلان[1] ابن فلان مجلس الحكم ، والا نصبت لك وكيلاً وقبلت بينته عليك ينادى على هذا الوجه ثلاثة أيام[2] ، كل يوم ثلاث مرات .

فان لم يحضر وشهد الشهود عند القاضى بذلك نصب له وكيلاً وسمع من الشهود ويقضى عليه بمحضر من وكيله .

وقال غير أبى يوسف : لا أرى أن ينصب له وكيلاً ، ولا يحكم عليه حتى يحضر .

وذكر أبو على بن موسى بقول محمد مع قول أبى يوسف .

وجه قول أبى يوسف : لأنه ظهر امتناعه ووجب ايصاله الى حقه ، وايصال المدعى الى حقه من هذا الوجه ، فوجب أن يفعل ، كما لو امتنع من قضاء الدين بعد ثبوته عليه فإنّ القاضى يبيع عليه ما له عنده ، كذلك هذا .

ووجه قول غير أبى يوسف : ولم يبين الخصّاف من هو ؟[3]

---

(١) أنظر المختصر الورقة (٥١/أ) .

(٢) قال الصدر فى شرح أدب القاضى (٣٢٩/٢) : انما قدره بثلاثة أيام لأن ذلك حسن لابلاء العذر .

(٣) قال الصدر الشهيد رحمه الله كقول المؤلف أن الخصاف لم يبين من هو ؟ ثم عقب على ذلك بما نصه :

===

قال : لأن الختم على بابه ليس بحجر عليه ، وقد غاب

عن مجلس القضاء فلا يقضى عليه بالبينة .

وقال أبو يوسف أيضا : لو أن رجلاً أتى بكتاب من قاضى

الى قاضى بحق على رجل فلم يحضر المطلوب وأشهد عليه شاهدان

ولم يحضر ولم يوكّل فأنا أقبل كتاب القاضى والبينة وأنفذ القضاء

عليه والوجه فيه ما بينا .

= " واختلف المشائخ فيه منهم من قال أراد به قول محمد

رحمه الله ، وأكثرهم قال : أراد به قول أبى حنيفة رحمه الله

فانه روى عن محمد فى النوادر مثل قول أبى يوسف فكان المراد

به قول أبى حنيفة رحمه الله " .

قال القاضى الامام أبو على النسفى : رأيت فى بعض النوادر

عن أبى حنيفة كقول أبى يوسف ، فصار هذا فصلا متفقا عليه

بينهم أن القاضى ينصب وكيلا ويقضى عليه بمحضر من وكيله "

أنظر الصدر شرح أدب القاضى (٢/ ٣٣٠) ، وراجع المختصر

(١٥/أ) .

فصـــــل

وإذا تَوارَى الخصم في منزله وتبين ذلك للقاضي ، فقد رأى بعض أصحابنا [1] الهجوم عليه فيبعث القاضي رجلين يثق بهما ومعهما جماعة (٥٧/أ) من النساء والخدم والأعوان فيكون بالباب وحول الدار فيدخل النساء ثم الخدم ويتنحى حَـرَمُ المطلوب فيصيرون في بيت ويفتش الدار ، ثم يدخل النساء في البيت الذي فيه الحرم فيفتشن فان أصبنه أخرج الى القاضي ، وإنما يفعلون ذلك بغتة ، ويدخلون الدار وهم [2] لا يعلمون .

وذكر أبو علي بن موسى: أن الذي ذكره الخصاف من أمر الهجوم قول محمد بن الحسن ، وحكي عن بعض أصحاب محمد أنه قال له : أليس قول [3] الله تعالى : (لا تدخلوا بيوتاً غير بيوتكم حتى تستأنسوا) [4] .

فقال محمد : ليس هذا في هذا .

وذكر أبو علي: أن أبا حنيفة [رحمه الله] [5] لم ير ذلك .

---

(١) سيذكر المؤلف قريبا من هو القائل ؟

(٢) في النسختين (أ - ز) ، (ع) (هو) والصحيح من الأصل .

(٣) في النسختين (أ - ز) ، (ع) (قال) .

(٤) سورة النور آية (٢٧) .

(٥) قوله (رحمه الله) سقط من الأصل واثباته من النسختين (أ - ز) ، (ع) .

قال أبو علي : وفي هذا القول غفلة لمن رأى ذلك من القضاة .

وجه قول أبي حنيفة قوله تعالى : (يا أيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوتًا غير بيوتكم حتى تستأنسوا)[1] الآية .

وقال تعالى : (يا أيها الذين آمنوا ليستأذنكم الذين ملكت أيمانكم والذين لم يبلغوا الحلم منكم ثلاث مرات)[2] الآية .

والذين ملكت أيمانكم البالغون منهم ، والذين لم يبلغوا الحلم الاحرار الذين يعرفون العورات هكذا فسره المفسرون[3] .

فاذا لم يكن لهؤلاء أن يدخلوا فالرجال الذين لا نسب بينهم وبين أهل المنزل أولى أن لا يدخلوا .

ولما روى (٥٧/ب) أبو موسى الأشعري وأبو سعيد الخدري: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : ((اذا استأذن أحدكم [ثلاثًا][4] ولم يؤذن له فليرجع))[5] .

---

(١) سورة النور آية ٢٧ .
(٢) سورة النور آيه (٥٨) .
(٣) راجع تفسير الآية في فتح القدير للشوكاني (٤/ ٥٠) ، وتفسير ابن كثير (٣/ ٣٠٣) .
(٤) في النسخة الأصل (بيتا) وما أثبته من النسختين (أ- ز) ، (ع) .
(٥) أخرجه البخاري في كتاب الاستئذان باب التسليم والاستئذان ثلاثا (١١/ ٢٧) .
وأخرجه مسلم في كتاب الآداب باب الاستئذان (٣/ ١٦٩٤) .
وأخرجه أبو داود في كتاب الأدب باب كم مرة يسلم الرجل في الاستئذان (٥/ ٣٧١) .

ووجه قول محمد : ما روى عن نافع (١) أن عمر بلغه عن نائحة (٢) فى ناحية المدينة (٣) فأتاها حتى هجم عليها فى منزلها ثم ضربها بالدِرّةِ (٤) حتى سقط خمارها ، فقيل له يا أمير المؤمنين إن خمارها قد سقط ، قال : إنه لا حرمة لها . (٥)

---

(١) نافع : تقدمت ترجمته ، وهو مولى ابن عمر أبو عبد الله المدنى ص ١٠٨ .

(٢) ناحة المرأة تنوح نوحا ونائحة النوائح اسم يقع على النساء والمراد البكاء على الميت بصوت مرتفع .
أنظر لسان العرب (٤٦٧/٣) ، والمصباح المنير (٢٢٩/٢) .

(٣) بعد قوله (المدينة) علق عليها فى هامش النسختين (أ - ز) ، (ع) بقوله (الجهشة) ولا يوجد ذلك فى الأصل .

(٤) الدرة : بالكسر السوط الذى يضرب به .
أنظر ترتيب القاموس (١٦٨/٢) ، والمعجم الوسيط (٢٧٩/١) .

(٥) ذكره الخصاف فى أدب القاضى مع شرح الصدر (٣٣٩/٢) .
وأورده السمنانى فى روضة القضاة (١٧٦/١) .
وراجع سيرة عمر بن الخطاب لابن الجوزى ص (١٣٣ - ١٣٤) .

ولما روى أن عليًا رضى الله عنه استعمل عبد الرحمن (١) بن أحنف على الرّىّ (٢) فأخذ المال وتوارى عند نعيم بن [دجاجة] (٣) الاسدى فأرسل على اليه من يخرجه من دار نعيم فجاء نعيم معهم الى علـــى فقال : ان مفارقتك الكفر وان المقام معك لذل [فأمر على] بالكف (٤) عنه . (٥)

---

(١) فى روضة القضاة (١٧٦/١) عبد الرحمن بن مخز نقلا عن الخصاف وفى شرح أدب القاضى (٣٣٩/٢) عبد الرحمن بن محنف ، ولـــم أقف عليه بعد البحث .

(٢) الرى : بفتح أوله وتشديد ثانيه وهى مدينة مشهورة من أعلام المدن كثيرة الفواكه والخيرات وهى محط الحاج على طريق السابلة وقصبة بلاد الجبال بينها وبين نيسابور مائة وستون فرسخا وتقع فـــى ايران . أنظر ياقوت معجم البلدان (١١٦/٣) .

(٣) فى جميع النسخ (خفاجة) واثباته من هامش النسختين (أ - ز) ، (ع) ومن مصادر ترجمته .
وهو : نعيم بن دجاجة (بفتح الدال) الأسدى الكوفى مقبـــول من الثانية ، له ترجمة فى : التاريخ الكبير (٩٨/٨) ، وتهذيب التهذيب (٤٦٣/١٠) ، والتقريب (٣٥٠/٢) .

(٤) فى النسخة الأصل (بالكشف) وهذا تصحيف ، والتصحيح مـــن النسختين (أ - ز) ، (ع) .

(٥) أورده الخصاف فى أدب القاضى . أنظر شرح أدب القاضـــــى (٣٣٩/٢) ، وراجع روضة القضاة (٣٣٩/٢).

ولما روى ابن عمر أن عمر رضى الله عنه خطب الناس فقال : إنه بلغنى أن فى بيت فلان ، وفلان شرابًا لرجل من ثقيف [1] ورجل من قريش يسمى الثقفى ، مرشدًا ، أنى آت بيوتهما فان كان حقًا أحرقتهما فسمع القرشى ذلك فحذر وأخرج ما فيه ، ولم يفعل الثقفى قال : فأتى بيت القرشى فلم يجد فيه شيئًا ، وأتى بيت الثقفى فوجد الخمر فأحرق البيت وقال ((ما أنت بمُرشِد)) [2] .

ولأنه لما امتنع من الحضور صار ظالما فله أن يهجم عليه .

ولأنهم اتفقوا أنه لو رأى منكرًا فى دار رجل جاز الهجوم عليه وتغيير ذلك (٥٨/أ) المنكر ، فكذلك اذا امتنع الخصم .

---

(١) ثقيف : قبيلة منازلها فى جبال الحجاز بين مكة والطائف وتنقسم الى بطون مختلفة . أنظر معجم قبائل العرب (١٤٦/١)

(٢) ذكره الخصاف فى أدب القاضى أنظر الشرح (٣١٠/٢) ، وراجع سيرة عمر بن الخطاب لابن الجوزى ص ١٣٢ .

المملكة العربية السعودية
الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة
قسم الدراسات العليا
«شعبة الفقه»

كتاب تهذيب أدب القاضي

للخصاف المتوفى سنة ٢٦١هـ

تأليف

عبد الله بن الحسين الناصحي النيسابوري

المتوفى سنة ٤٤٧هـ

تحقيق ودراسة

رسالة مقدمة لنيل درجة العالمية العالية "الدكتوراه"

للطالب: سعيد بن درويش بن سعيد الزهراني

إشراف

فضيلة الدكتور أحمد الحاج علي الأزرق
الأستاذ المشارك بقسم الدراسات العليا بالجامعة

لعام: ١٤٠٤/١٤٠٥هـ



الجزء الثاني

١٣ - بـــاب الحبـــس (١)

واذا ثبت المال على المدعى عليه ببينة أو اقرار وطلب المدعى حبسه تأنى القاضى فيه وأمره بأن يخرج اليه من حقه ، فان لم يفصل وأعاده اليه يريد حبسه ، فإن القاضى يحبسه له (٢) ، وإنما قلنـــا أنه يتأنى لأن الحبس عقوبة ، فلا يعجل بالعقوبة قبل أن يظهـــر الامتناع . (٣)

ولأنه يعلمه بما يريد أن يمضى عليه إن لم يؤد فلعله يؤدى مـــن غير حبس فيكون أحسن كما قلنا فى النكول أنه يعلمه بما يريد أن يمضـــى عليه .

---

(١) الحبس : ضد التخلية . أنظر مختار الصحاح ص ٢٢٠ .

(٢) ذهب المؤلف هنا الى التسوية بين الدين الثابت بالاقـــرار والدين الثابت بالبينة ونقل ذلك عن الخصاف الا أن الصدر الشهيد رحمه الله قال : " ان المذهب يفرق بينهما فالثابت بالبينة يحبس فيه ، أما الثابت بالاقرار فلا يتعجل فى حبسه فيه ، ونص على الفرق فقال : (والفرق أن الحبس انما يجب باعتبار مماطلة الغنى بالنص فاذا أقر لم تظهر منه مماطلة لأن حجة المقر أن يقول ظننت أنك تمهلنى فان أبيت أوفيك حقك ، أما اذا جحد الدين حتى أثبت بالبينة فقد وجدت المماطلـــة فاذا جاء أوان الحبس لا يسأل المدعى عليه الك مال "

راجع الصدر شرح أدب القاضى (٢/٣٦٠ ، ٣٦١) .

(٣) راجع مسائل باب الحبس فى شرح الجصاص على أدب القاضـــى الورقة (٦٥/ب) وما بعدها ، والفتاوى الهندية (٣/٤١٢) .

فصـــــــل

فان لم يفعل وأعاده حبسه (١) .

لما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : ((لي الواجد (٢) يحل عرضه وعقوبته)) (٣) .

---

(١) معنى ذلك أن المدعى عليه اذا لم يسلم الدين للمدعى وعاد المدعى يريد حبسه ، حبسه القاضى لأنه مماطل .

(٢) لي الواجد : اللى بالفتح المطل .
والواجد : الغنى من الوجد بالفتح .
راجع فتح البارى (٦٢/٥) .

(٣) ذكره البخارى فى كتاب الاستقراض باب لصاحب الحق مقالا (٦٢/٥) .
وأخرجه أبو داود فى الأقضية باب فى الحبس (٤٥/٤) .
وأخرجه النسائى فى كتاب البيوع باب مطل الغنى (٣١٦/٧) .
وأخرجه ابن ماجة فى كتاب الصدقات باب الحبس فى الدين والملازمة (٨١١/٢) .
والحاكم فى المستدرك (١٠٢/٤) عن عمرو بن الشريد عن أبيه وقال : صحيح الاسناد ، وقال الحافظ فى فتح البارى بعدما عزاه الى أحمد واسحاق فى مسنديهما : واسناده حسن (٦٢/٥) .
وأخرجه البيهقى فى السنن الكبرى بكتاب التفليس باب حبس من عليه الدين اذا لم يظهر ما له وما على الغنى فى المطل (٥١/٦) .

وفى بعض الروايات ((مطل الواجد ظلم يحل عرضه وعقوبته)) (١)

وعن بهز (٢) بن حكيم عن أبيه عن جده أن النبى صلى الله عليه وسلم

((حبس رجلاً فى تهمة)) (٣).

---

(١) حديث : مطل الواجد .. الذى قال عنه المؤلف وفى بعض الروايات .

قلت : لم أعثر عليه بهذا اللفظ ، واللى ، والمطل بمعنى واحد كما قال الحافظ فى الفتح (٦٢/٥) .

وقال ابن الأثير اللى ، المطل ، يقال لواه غريمه بدينه يلويه ليا وأصله لويا فأدغمت الواو فى الياء .

أنظر النهاية فى غريب الحديث (٢٨٠/٤) .

ومعنى قوله : ((يحل عرضه وعقوبته)) : قال ابن الأثير : أى لصاحب الدين أن يذمه ويصفه بسوء القضاء .

أنظر النهاية فى غريب الحديث (٢٠٦/٣) .

وقال ابن المبارك : يحل عرضه : يغلظ له وعقوبته يحبس له .

أنظر السنن الكبرى للبيهقى (٥١/٦) .

(٢) بهز بن حكيم بن معاوية القشيرى أبو عبد الملك من السادسة مات قبل الستين ، له ترجمة فى : التاريخ الكبير (١٤٢/٢) والجرح والتعديل (٤٣٠/٢) ، وتهذيب التهذيب (٤٩٨/١) والتقريب (١٠٩/١) .

(٣) تقدم تخريجه فى ص ٢٥٦ .

وروى عن الحسن ((أن أناساً من أهل الحجاز اقتتلوا فقتل بينهم قتيل فبعث إليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فحبسهم)) (١)

وروى أنه كان لعلي رضي الله عنه حبس بالبصرة يحبس فيه الخصوم وسماه نافعاً ولم يكن وثيقاً فاحتالوا عليه وخرجوا منه وهربوا فبنى حبساً آخر سماه مخيساً (٢) وذكر فيه أبياتاً - (٥٨/ب) وهي هذه (٣):

أما تراني كيساً مكيساً بنيت بعد نافع مخيساً
حصناً حصيناً وأميراً كيساً (٤)

ولأن على القاضي إيصال المستحقين إلى حقوقهم فاذا امتنع من عليه الحق وجب اجباره عليه ، ولا يجوز ذلك بالضرب فينبغي أن يكون بالحبس .

---

(١) ذكره الخصاف في كتاب أدب القاضي راجع شرحه (٢ / ٣٤٣) .

(٢) المخيس : هو السجن لأنه يخيس بالمحبوسين ، وهو موضع التذليل ، وبه سمي سجن الحجاج مخيسا ، وقيل هو سجن بالكوفة بناه أمير المؤمنين علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال ذلك ابن منظور في لسان العرب (٧/٣٧٦-٣٧٧) .

(٣) قوله (وهي هذه) سقط من النسختين (أ - ز) ، (ع) .

(٤) ذكره الخصاف أنظر شرح أدب القاضي (٢/٣٤٥) ، والجصاص في شرحه (٦٥/ب) ، وراجع المبسوط للسرخسي (٢٠/٨٨) .

قال ابن كأس : لا يحبس الوالدان بدين المولودين ، وإن علو ويحبسان في نفقة الولد .

لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : ((أنت ومالك لأبيك))(١)

وقال : ((إن أطيب ما يأكل الرجل من كسبه وأن ولده من كسبه))(٢)

فيثبت أن له حقاً في ماله ، وله حق في نفسه ؛ ولو قتلبه لم يقتل به ولا تقطع يده بيده ، كذلك لا يحبس في دينه ؛

---

(١) أخرجه أبو داود في كتاب البيوع والاجارات باب الرجل يأكل من مال ولده (٣ / ٨٠) . وأخرجه ابن ماجة في كتاب التجارات (٢ / ٧٦٩) ؛ ورواه الزيلعي في نصب الراية (٣ / ٣٣٧ - ٣٣٩) .

(٢) أخرجه أبو داود في كتاب البيوع باب في الرجل يأكل من مال ولده من حديث عائشة وعمرو بن شعيب عن أبيه عن جده (٣ / ٨٠ - ٨١) .
وأخرجه الترمذي في كتاب الأحكام باب ما جاء أن الولد يأخذ من مال ولده (٣ / ٦٣٩) من حديث عائشة وقال : هذا حديث حسن صحيح .
وأخرجه النسائي في كتاب البيوع باب الحث على الكسب من حديث عائشة (٧ / ٢٤٠) .
وأخرجه ابن ماجة في التجارات باب الحث على المكاسب (٢ / ٧٢٣) .

فصـــــل

ويثبت فى ديوانه أنه حبس فلان بن فلان بدين فلان بن فلان وهو كذا فى يوم كذا فى شهر كذا [١].

وإنما قلنا انه يكتب اسمهما كيلا يلتبس ، فلا يجىء أحد فيقـــول حبس لى وقد أطلقه غيرى ، أو يقول الآخر هذا محبوسى ، وقـــد أطلقت عنه ، وإنما يكتب التاريخ ، لأنه اذا مضى مدة (٥٩/أ) معلومة يجب على القاضى أن يسأل عنه ، فاذا أخبر باعساره [٢] أطلق عنه .

قال الخصّاف [٣] : والصواب عندنا أن لا يحبسه حتى يسأله ألك مال ؟ فان أقر حبسه ، وإن قال لا ، قال للطالب : ألـــك بينة على أن له مالا حتى أحبسه .

قال : وهذا قول بعض أصحابنا .

وقال أبو حنيفة [٤] ، وأبو يوسف [٥] ، ومحمد [٦] ، والحســـن [٧] ابن زياد : يحبسه .

---

(١) أنظر المسألة فى الصدر شرح أدب القاضى (٣٦٦/٢).

(٢) فى النسختين (أ - ز) ،(ع) (باعتباره) والصواب ما فى الأصل .

(٣) أنظر ما نقله عن الخصاف فى أدب القاضى له مع شرح الصدر(٣٦١/٢) وراجع شرح الجصاص (٦٦/ب) .

(٤) أنظر قول أبى حنيفة فى شرح الجصاص على أدب القاضى للخصاف الورقة (٦٦/أ).

(٥) أنظر قول أبى يوسف فى المصدر السابق الورقة (٦٦/أ).

(٦) أنظر قول محمد بن الحسن فى المصدر السابق الورقة (٦٦/أ).

(٧) أنظر قول الحسن فى زياد فى المصدر السابق الورقة (٦٦/أ).

قال الشيخ أبو بكر (١) الذى ذكره الخصاف أنه لا يحبسه حتى يسأل عنه لا نعرفه عن أصحابنا ، والمشهور من مذهبهم حبسه قبل المسألة عن افلاسه .

والوجه فيه (٢) لأنه موسر الا فى المهر والكفالة ، لأنه لم يدخل بدل متقوم فى ملكه ، لأن ما يحصل بعقد المداينة أو الغصب أو القرض فهو فى يده فى الظاهر ، الا أن يعرف زواله ، ولم يعرف فحكم بأنه قادر على أدائه .

وأما فى المهر والكفالة فلم يدخل شيء متقوم فى ملكه فلم يحكم بقدرته على أدائه .

قال أبو بكر الجصاص (٣) : هذا الذى ذكره الخصاف من الفرق بين المهر والكفالة وسائر الديون لا نعرفه عن أصحابنا ، لأن الزوج والكفيل بالدخول فى العقد مقر بقدرته على أداء ما التزمه فصار كسائر الديون فى وجوب الحبس به (٤) .

---

(١) أبو بكر : هو الجصاص شارح كتاب أدب القاضى للخصاف ، أنظر قوله فى كتابه شرح أدب القاضى الورقة (٦٥/ب) -

(٢) بعد قوله " والوجه فيه على " وهى زايدة فى النسخة الأصل ولا توجد فى النسختين (أ - ز) ، (ع) .

(٣) أنظر قوله فى شرحه على أدب القاضى للخصاف الورقة (٦٦/أ) .

(٤) قوله (به) سقط من النسختين (أ - ز) ، (ع) .

فصـــــل

قال أبو حنيفة ، وأبو يوسف (٥٩/ب) ، ومحمد [1] :

يحبسه شهرين أو ثلاثة ثم يسأل عنه جيرانه وأهل الخبرة به ، فان قالوا ما له مال نعرفه ، وإنا لنعلم عسرته وضيق معاشه فقد ثبت اعدامه ، فيخرجه القاضي من الحبس .

وعلى رواية محمد [رحمه الله] [2] قدر فيه أربعة أشهر ، وعلى رواية الحسن ستة أشهر .

لأن الرجل يُضَيّق على نفسه مدة ويظهر الاعسار ويتحمل المشقة ، ولا يتحمل ذلك مدة طويلة فقدر فيه هذه المدة من طريق الاجتهاد ، وهذا موقوف على رأي القاضي ، فاذا ثبت اعساره أخرجه من الحبس ، لأن الله تعالى قال : (وإن كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة) [3]

---

(١) أنظر قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد في الصدر شرح أدب القاضي (٣٦٦/٢) وما بعدها ، وراجع الجصاص شرح أدب القاضي الورقة (٦٦/ب) ، وراجع الفتاوى الهندية (٤١٥/٣) .

(٢) قوله (رحمه الله) سقط من النسخة الأصل واثباته من النسختين (أ - ز) ، (ع) .

(٣) سورة البقرة آية (٢٨٠) .

فصـــــــل

ولا يمنع صاحب الحق من ملازمته .

قال : وذكر ابن كأس فى أدب القاضى : قال أبو يوسف ومحمد : اذا صح أنه معسر فلا سبيل الى لزومه .

وجه ما يقول ههنا ما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : ((لصاحب الحق اليد واللسان)) [١] ، فسروا اليد فى الملازمة ، واللسان فى التقاضى .

ولما روى عن عبد الملك بن عمير قال : كان على بن أبى طالب رضى الله عنه اذا أتاه رجلٌ بِرَجلٍ فقال : ان لي عليه دينًا قال له أله مال ؟ إن كان له مال أخذه بذلك ، فان قال نعم ، ولكنه قد نحاه [٢] قال : أقم بينة بذلك والا حلف بالله أنه ما نحاه [٣] ، وإن قال : أحبسه ، قال لا أعينك على (٦٠/أ) ظلمه ، قال : فان لزمته كنت ظالمًا له ولا أحول

---

(١) تقدم تخريجه أنظر ص ٢٦٤

(٢) قوله (نحاه) فى هامش الأصل خباه وفى النسختين (أ - ز) ، (ع) فى المتن (خباه) ، وهامشهما (نحاه) والصواب ما فى من الأصل .
وأنظر الصدر شرح أدب القاضى قال (قد نحاه) (٢/ ٣٥٦)
وكذا شرح الجصاص الورقة (٦٧/أ) .

(٣) فى النسختين (أ - ز) ، (ع) (خباه) والصواب ما فى من الأصل .

بينك وبينه " (١) .

ولأن المال غاد ورائح فله أن يلازمه حتى إن أصاب مالاً أخذه منه .

وجه قول أبي يوسف ومحمد : لأن الله تعالى قال : (فنظرة الى ميسرة) ، ولأنه لما لم يقدر عليه لم يلزمه الاداء في الحال فصار كالدين المؤجل فلا يكون له أن يلازمه ، وبه قال الخصاف. (٢)

وقال غيرهم : اذا فلسته دخلت بينه وبين ملازمته ، وتركته يكتسب وقوله : غيرهم يعني غير أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد .

---

(١) ذكره الخصاف أنظر أدب القاضي له مع شرحه للصدر الشهيد (٢/٣٥٥ - ٣٥٦) ، وأيضا ذكره الجصاص في شرحه لأدب القاضي للخصاف الورقة (٦٧/أ) .

(٢) أنظر قول الخصاف في كتابه أدب القاضي مع شرحه للصدر (٢/٣٥٨) .

فصــــــل

واذا شهد الشهود باعدامه قبل مضى شهر أو شهريــــن أخرجه من الحبس ، لأن المطلوب فى هذه الشهادة الافــــلاس والافلاس مما يحكم به .

بدليل أن الحاكم يَفَلِّس فجاز أن يقبل البينة عليه كسائــر الديون وليس كذلك اذا أقام المشهود عليه البينة أن الشاهــــد آكل ربى فانه لا يقبل لأنه لا يحكم به (١) .

فان قيل لو أقام البينة على أن الشاهد غاصب ليطعن به فى شهادته لم يقبل أيضا ، والغصب مما يحكم به ، قيل هو ليـــس بخصم فى اثبات الغصب وانما حقه فى اثبات فسق الشاهد ، وذلك مما لا يحكم به .

فان قيل اذا كان باثبات الغصب يصل الى الطعن فــى الشهادة لم لا يجعله خصمًا فيه كما لو أقام البينة أن الشاهـــد محدود فى قــذف ، فان الخصم فى اثبــــات (٦٠/ب) القذف ، غير أن المشهود عليه اذا لم يصل الى اثبات الطعـن لانـــه قبلت بينته عليه .

---

(١) أنظر المسألة فى المصدر السابق الورقة (٦٧/أ - ب) .

قيل له : ذكر أبوبكر الجصاص : أنه لا تقبل بينته أنه محدود في قذف حتى يقيم البينة أن قاضي كذا حده في بلد كذا فهو يقيم البينة على حكم الحاكم فتقبل ، وفي دعوى الغصب يقيم البينة على[1] فسق الشاهد ، وذلك مما لا يحكم به فلا تقبل .[2]

---

(١) قوله (حكم الحاكم فتقبل وفي دعوى الغصب يقيم البينة على) سقط من النسختين (أ - ز) ، (ع) .

(٢) أنظر الجصاص شرح أدب القاضي الورقة (٦٠٧/أ-ب) .

فصل

قال ابن كأس : ويسأل سِرًّا عن حاله ، لأن الحاكم مندوب الى السَّتْرِ على المتحملين [1] .

وروى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : ((من ستر على أخيه المسلم ستر الله عورته يوم القيامة)) [2]

---

(1) أى : المتحملين للشهادة .

(2) أخرج البخارى فى كتاب المظالم باب لا يظلم المسلم المسلم نحوه (٥/ ٩٧) .

وأخرجه مسلم فى كتاب البر باب تحريم الظلم (٤/ ١٩٩٦) ، ولفظه : ((من ستر مسلما ستره الله يوم القيامة)) .

وأخرجه فى باب بشارة من ستر الله عليه فى الدنيا والآخرة (٤/ ٢٠٠٢) بلفظ آخر .

وأخرجه ابن ماجة بهذا اللفظ الذى رواه به المؤلف هنا من حديث ابن عباس فى كتاب الحدود باب الستر على المؤمن (٢/ ٨٥٠) وفى اسناده محمد بن عثمان بن صفوان وهو ضعيف ، ورواه بسند آخر صحيح من طريق أبى صالح عن أبى هريرة مرفوعا بلفظ : ((من ستر مسلما ستره الله فى الدنيا والآخرة)) .

وأخرجه الترمذى فى كتاب الحدود (٤/ ٣٤-٣٥) وقال : حسن صحيح غريب .

فصـــــــل

وذكر ابن كأس : أنه يقبل فيه خبر عدل ثقة فـــى أنه معدم ، لأن هذا يفعله على سبيل التعرف .

وقال محمد : لا يقبل فيه الا رجلين ، وهذا مثل الاختلاف فى المزكى ، والمترجم (١) .

وجه قول أبى حنيفة وأبى يوسف : لأنه خبر وليس بشهـــادة اذ لو كانت شهادة لم تقبل لأن هذه شهادة على نفى اليســـار ، والشهادة على النفى غير مقبولة .

والشيخ أبو بكر (٢) الرازى يجريه مجرى الشهادة ، وقال : يقبل لأن الشهادة تقع على اثبات الاعدام ، وليس فى لفـــــظ الشهادة نفى فجاز أن تقبل .

وان تضمنت نفياً من طريق المعنى كما لو شهد على اليســـار (٦١/أ) فانها لا تقبل ، وان كان فيه نفى الفقر .

وجه قول محمد : لأن حرية الشاهد شرط ثبت أنه شهادة فوجب أن يكون العدد شرطاً كسائر [الشهادات] (٣)

---

(١) سيأتى الخلاف فى المزكى والمترجم فى ص
وقول ابى حنيفة وأبى يوسف الذى وجهه المصنف ولم يذكـــره هو ما ذكره ابن كأس وسيأتى فى ص كما أشرت آنفا .

(٢) أبو بكر الرازى هو الجصاص
وراجع قوله فى كتابه شرح أدب القاضى للخصاف الورقة (٦٧/ب) .

(٣) فى الأصل الشهادة وما أثبت من النسختين (أ - ز) ، (ع) .

فصـــــل

واذا قال وقد توجه الحبس عليه أنا مفلس لم تسمع بينته بــل يحبس شهرين أو ثلاثة .

وقال محمد (١) : هذا اذا أشكل عليه أمره فان لم يشكل يسأل عنه عاجلاً لما بينا أن الاعسار (٢) لا يظهر الا بعد الحبس .

اذ قد يُضَيِّق الرجل على نفسه مدة ويظهر الاعسار لغرض لـه فيحبس مدة على ما يرى القاضي ، ثم يقبل البينة عليه أو يسأل عنـه ومعنى قول محمد : اذا أشكل عليه أمره - والله أعلم - : أنــه أشكل عليه أهو يظهر اعسار وليس بمعسر ، أو هو معسر ، فــان لم يتهمه بذلك جاز أن تقبل البينة فى الحال .

قال محمد : اذا قامت البينة على رجل بالمال ، فقال : المطلوب أقيم البينة بأنى معسر ، أو قال : سل عنى .

قال أبو حنيفة رحمه الله : لا أسأل عنه وأحبسه شهريــن أو ثلاثة فلعله يكون له مال خفى فيخرجه (٣) الا أن يكــون معروفاً بالعسر فلا أحبسه .

وقال محمد : اذا عرفته بالافلاس لم أحبسه .

وروى هذا القول عن أبى حنيفــه (٤) .

---

(١) أنظر معين الحكام ص ١٩٨ وقال : انه قول عامة الأصحاب .

(٢) فى النسختين (أ - ز) ، (ع) الاعتبار والصواب مافى الأصل .

(٣) فى النسخة (ع) (فيخرج) والصواب ما فى النسخة الأصل و (أ- ز)

(٤) أنظر قوله فــــى : الصدر شرح أدب القاضي (٢ / ٣٧٢) وشرح الجصاص الورقة (٦٧ / أ) ، والفتاوى الهندية (٣ / ٤١٩) ، وقال فيها ولكنه يستديم حبسه حتى يبيع ، ومعين الحكام ص ١٩٨ .

فان امتنع عن أداء الحق وهو موسر أودعه الحبس ولم يبع ماله فى قول أبى حنيفة .

وقال أبو يوسف (٦١/ب) ، ومحمد : يبيع [1] عليه العقار ، وجميع أمواله ثم يخرجه من الحبس .

وجه قول أبى حنيفة رحمه الله قوله تعالى : (الا أن تكون تجارة عن تراض منكم) [2] ولم يرض صاحب المال بهذه التجارة .

وروى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : ((لا يحل مال [3] امرئ مسلم الا بطيبة من نفسه [4])) [5] .

---

(١) فى النسخة (أ - ز) (القاضى) بعد قوله يبيع .

(٢) سورة النساء آية (٢٩) .

(٣) فى النسخة الأصل (دم) وهو تحريف وما أثبت من مصادر تخريج الحديث كما سيأتى ..

(٤) من قوله : (لا يحل مال أمرئ مسلم ... الى قوله من نفسه) سقط من النسختين (أ - ز) ، (ع) .

(٥) حديث لا يحل مال أمرئ مسلم .. ألخ :

أخرجه الامام أحمد فى المسند (٥/٧٢) ولفظه : ((لا يحل مال أمرئ مسلم الا بطيب نفس منه)) .

ورواه أيضا بلفظ : ((ولا يحل لامرئ من مال أخيه الا ما طابت به نفسه)) .

أنظر مسند الامام أحمد (٥/١١٣) .

ونهى النبى صلى الله عليه وسلم ((عن بيع ما لم يملك)) (١)

والحاكم لا يملكه فلا يبيعه ولأنه ليس من جنس حقه ولا فى

معناه فلم يجب حقه فيه (٢) ، ولا يقضى الحق منه كما لا يؤاجره ولا يزوجها

إن كانت امرأة ، ويقضى الدين من مهرها .

---

(١) عن حكيم بن حزام قال : يا رسول الله يأتينى الرجل فيريد منى البيع ليس عندى أفأبتاعه من السوق فقال : ((لا تبع ما ليس عندك))

أخرجه أبو داود فى كتاب البيوع باب الرجل يبيع ما ليس عنده (٧٦٨/٣) .

وأخرجه الترمذى فى كتاب البيوع باب كراهية بيع ما ليس عندك (٥٣٤/٣) ، وقال : حسن صحيح .

وأخرجه النسائى فى كتاب البيوع باب بيع ما ليس عند البائع (٢٨٩/٧) .

وأخرجه ابن ماجة فى كتاب البيوع باب بيع ما ليس عندك (٧٣٧/٢)

كلهم من حديث حكيم بن حزام ، وأخرجه الطحاوى فى شرح معانى الآثار من عدة طرق (٣٨/٤) .

وذكره ابن حجر فى تلخيص الحبير (٥/٣) وقال : رواه أحمد وأصحاب السنن .

وابن حبان فى صحيحه وقد روى من غير وجه عن حكيم بن حزام .

وأخرجه النسائى أيضا من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده .

قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ((ليس على رجل بيع فيما لا يملك)) (٢٨٩/٧) .

(٢) قوله : (لأنه ليس من جنس حقه الى قوله يجب حقه فيه) سقط من النسختين (أ - ز) ، (ع) .

ولا يلزم عليه الدنانير .

لأنه لو كان عليه دراهم وله دنانير ، فان القاضي يصرف الدنانير بالدراهم (١) ، ويقضي حق الغريم منه .

وهذا استحسان على قول أبي حنيفة (٢) ، والقياس عنده أن لا يبيع كالعروض ، وانما قلنا يبيع استحساناً لأنهما كالشيء الواحد في الحكم ، اذ هما ثمن الأشياء .

وقيم المتلفات ويضم بعضها الى بعض في الزكاة .

ولهذا قالوا : لو بطلت المضاربة ورأس المال دراهم وفي يد المضارب دنانير لم يجز له أن يبيعها كما لو حصل الدراهم .

فاذا كانا كالشيء الواحد وجب قضاء الحق منه فيبيعه بمثل جنس حقه ويقضي منه حقه .

---

(١) مسألة : صرف الدرهم بالدنانير الأصل في جوازها حديث ابن عمر رضي الله عنه حيث سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : اني أبيع الابل بالبقيع فربما أبيعه بالدنانير وآخذ مكانها الدراهم أو على عكس ذلك ، فقال صلى الله عليه وسلم : ((لا بأس بذلك اذا افترقتما وليس بينكما عمل)) .

أنظر المسألة في المبسوط (٢/١٤ - ٣) .

(٢) أنظر قوله في شرح الصدر أدب القاضي (٢٧١/٢) ، قال في شرح أدب القاضي (٢٧١/٣) : وفي القياس عند أبي حنيفة لا تصرف الدراهم بالدنانير ولا يقضي دينه لأنهما جنسان مختلفان ، أما في الاستحسان فيجوز عنده .

ولأنه لو بيع لبيع الحق الغريم ، والبيع ليس من حقه فلا يباع اذ حقه الدراهم لا البيع .

وجه (٦٢/أ) قول أبي يوسف ، ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم : ((انه باع على معاذ ماله)) (1) .

قيل له يجوز أن يكون أمره ببيعه فنسب الفعل اليه لأمره به كما قال تعالى في قصة فرعون : (يذبح أبناءهم ويستحي نساءهم) (2) .

وقال عز وجل : (يذبحون أبناءكم ويستحيون نساءكم) (3) أضاف الفعل الى فرعون مرة ، لأمره به واليهم مرة لمباشرتهم ، ويقال قتل الأمير كذا كذا سارقًا اليوم لأمره به .

---

(1) أخرجه عبد الرزاق في المصنف في كتاب الأقضية في حديث طويل وفيه فباع النبي صلى الله عليه وسلم كل ماله في دينه حتى قام معاذ بغير شيء . (٢٦٨/٨) .
وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى في كتاب التفليس باب الحجر على المفلس وبيع ما له في ديونه من حديث كعب ابن مالك عن أبيه (٤٨/٦) .
وأورده الهيثمي في مجمع الزوائد (١٤٤/٤) وقال : رواه الطبراني مرسلا في الكبير ورجاله رجال الصحيح .

(2) سورة القصص آية (٤) .

(3) سورة ابراهيم آية (٦) .

وعلى هذا يحمل خبر عمر مع أسيفع (١) جهينة (٢) .

ويجوز أن يقال : باع على فلان ماله أى باع له بأمره ان لا يُظَنَّ (٣) بمعنى أن يمتنع من قضاء المدين حتى يباع عليه .

---

(١) أسيفع الجهنى : أدرك النبى صلى الله عليه وسلم وكان يسبق الحاج . أنظر الاصابة (١٠٦/١) القسم الثالث .

وجهينة : قبيلة عربية تنسب الى جهينة بن زيد من قضاعة من القحطانيين وهم بنو جهينة بن زيد بن ليس بن الأسود ابن أسلم بن الحافى بن قضاعة ، وفى هذا الحى بطون كثيرة كانت مساكنهم ما بين ينبع ويثرب . أنظر معجم قبائل العرب لعمر كحالة (٢١٦/١) .

(٢) خبر الاسيفع رواه الامام مالك فى الموطأ من حديث عمر ابن عبد الرحمن الدلاف المزنى عن أبيه أن رجلا من جهينة كان يسبق الحاج فيشترى الرواحل فيغلى بها ، ثم يسرع السير فيسبق الحاج ، فأفلس فرفع أمرها الى عمر بن الخطاب فقال أما بعد : يا أيها الناس فان الاسيفع اسيفع جهينة رضى من دينه وأمانته بأن يقال : سبق الحاج ألا وانه معرضا فأصبح قد دين به فمن كان له عليه دين بالغداة تقسم ماله بينهم، واياكم والدين فان أوله هم وآخره حرب .

أنظر موطأ مالك مع الزرقانى (٤ / ٤٩٠) .

وأخرجه البيهقى فى السنن الكبرى فى كتاب التفليس (٤٩/٦) .

وأورده الخصاف راجع شرح أدب القاضى (٢ / ٣٨١) .

وذكره الحافظ فى التلخيص (٣ / ٤٠) .

(٣) فى النسخة (أ - ز) (نظن) .

فصـــــــل

واذا سأل القاضي عن المحبـوس فوجده معدمًا ، والطالب غائبًا أخذ منه كفيلاً وخلى سبيله .

لأنه علم ما يوجب اطلاقه فوجب أن يطلقه كما لو علم براءته مـــن الدين ، فان قيل لم يسمع البينة على افلاسه مع غيبة الطالب ، قيل له : لأنه لا يثبت شيئًا على الطالب بهذه البينة ، وانما يثبـــت فقره فجاز أن تقبل ، ويأخذ كفيلاً ، لأنه يجوز أن يحضـــر الطالب ويقيم البينة على يساره ، فيأخذ الكفيل احتياطاً لـــــه والله أعلم [1] .

---

(١) قوله (والله أعلم) سقط من النسختين (أ - ز) ،(ع) . وراجع شرح الجصاص على أدب القاضي الورقة (٦٧/ب) ، (٦٨/أ) .

فصـــــل

واذا كان الغريم مقراً بما عليه فأراد صاحب الحق ملازمته وقال الغريم : أحبسني فله أن يلازمه ويحبسه .

لأن كل واحد منهما (٦٢/ب) حق للطالب فله أن يختار أيهما شاء .

واذا مرض المحبوس مرضاً ، فان كان له من يخدمه لم يخرجه من الحبس ، وان لم يكن له من يخدمه أخرجه من الحبس . (١)

لأنه اذا لم يكن له من يخدمه ثمة فان حبسه يؤدي الى تلفه ولم يفعل ما يستحق به التلف ، فلا يفعل به ما يؤدي اليه ، فان كان له من يخدمه فان خدمته في الحبس والبيت سواء فلا يخرجه .

---

(١) أنظر الصدر شرح أدب القاضي (٣٧٣/٢) .
وراجع الجصاص شرح أدب القاضي (٦٨/أ) .

فصـــــل

واذا أراد أن يلازم امرأة بحقه لازمها بامرأة يجعلها معها (١) لأنه لا يجوز للرجل أن يخلو بها فيلازم بامرأة .

قال محمد (٢) : اذا خفت على المحبوس أن يفر حوَّلته الى حبس اللصوص ، لأن الحبس استيثاق فيحبس فى الموضع الذى يحصل الاستيثاق به ، وان لم أخف عليه فلا لأنه يخاف عليه التلف فى الحبس مع اللصوص ، ولم يفعل ما يستحق به القتل فلا يفعل به ما يؤدى اليه .

---

(١) أنظر الصدر شرح أدب القاضى (٢/ ٣٧٥) .

(٢) أنظر الصدر شرح أدب القاضى (٢/ ٣٧٦) فقد ذكر ما نسبه المؤلف رحمه الله الى محمد بن الحسن ولكن لم ينسب ذلك القول لأحد وكذلك الجصاص فى شرحه (٦٨/أ) .
وراجع معين الحكام ص ١٩٧ وكذا الفتاوى الهندية (٣/ ٤١٤) وفتاوى قاضيخان (٣/ ٢٢٣) .

فصـــــل

ولا أمنع جارية المحبوس أن تدخل عليه ويطأها ان كان له موضع هناك .

لأن هذا حق له ، فلا يبطل عليه كما لا يمنع من الأكـــل والشرب . (١)

---

(١) أنظر شرح أدب القاضي للجصاص الورقة (٦٨/أ)

وأنظر قول محمد بن الحسن فى الفتاوى الهندية (٣/٤١٨) .

ومعين الحكام ص ١٩٨ .

فصل

ذكر ابن كأس النخعى [1] فى أدب القاضى أن المكاتب [2] لا يحبس بالكتابة لأنه ليس بدين صحيح ، ولو كان للمكاتب على المولى طعام ومكاتبته دراهم فله أن يحبس المولى به ، لأنه حق للمكاتب يصل به الى العتق فيحبس به .

وللعبد المأذون أن يحبس مولاه بالدين اذا كان عليه (٦٣/أ) دين ، والغلام والتاجر الذى لم يحتلم يحبس فى الديون ، لأنه كالبالغ فى جواز التصرف .

واذا لم يكن الصبى مأذونًا واستهلك مالاً ، فان كان له أب أو وصى حبس الصبى لأن الايفاء ممكن ، وان لم يكن له وصى ولا أب لم يحبس ، لأن القاضى يرى رأيه ، فان رأى أن ينصب وكيلاً يبيع ماله فعل .

ولا يحبس العاقلة فى الدية والأرش ، لأن الدين مؤجل واذا حل وأخذوا القطية أعطو منها ، فان لم يكن لهم عطية وأعطوثمنا وحل عليهم حبسوا فيه .

---

(١) فى النسختين (أ ـ ز) ، (ع) (النخعى) ، والصواب مافى الأصل ومصادر ترجمته أنظر ترجمته فى ص ٦٤

(٢) مكاتب : اسم مفعول بالفتح ، وبالكسر اسم فاعل وهذا يدالق على العبد أو الجارية اذا كاتب سيده على مال يدفعه فى أوقات معينة يتوصل به الى عتقه . أنظر المصباح المنير (٥٢٤/٢) ، ومختصر الطحاوى ص ٣٨٣ .

ذكر أبو علي بن موسى في أدب القاضي: عن محمد بن الحسن في رجل اتهم رجلاً في سرقة فقدمه الى الوالي فحبسه فصالحه في السجن وجاء قوم آخرون فادعوا عليه في السجن فصالحهم ، فلما خرج أنكر وقال : ما صالحتهم الا خوفاً على نفسي .

فان كان حبسه والي أو صاحب شرط فالصلح باطل ، وان كان حبسه القاضي فصلحه جائز ، لأن القاضي لا يحبسه الا في حق .

وذكر أبو علي أيضاً: أنه لا ينبغي للقاضي أن يضرب محبوساً في دين ، ولا يقيده ، ولا يؤاجره ، ولا يقيمه .

وقد روى عن جويبر (١) عن الضحاك (٢) عن ابن مسعود

---

(١) هو : جابر وجويبر : تصغير جابر بن سعيد الأزدي نزيل الكوفة ضعيف جدا . له ترجمة في :
الميزان (٤٢٧/١) ، والتهذيب (١٢٣/٢) ، والتقريب (١٣٦/١) .

(٢) الضحاك : هو الضحاك بن مزاحم الهلالي أبو القاسم أو أبو محمد الخراساني لم يثبت له سماع من أحد من الصحابة صدوق كثير الارسال له ترجمة في :
الجرح والتعديل (٤٥٨/٤) ، ميزان الاعتدال (٣٢٥/٢) والتقريب (٣٧٣/١) .

أنه قال : ((ليس في هذه الأمة صفد (١) ، ولا قيد ، ولا غِلّ (٢) ، ولا تجريد (٣))) (٤) .

وذكر أبو علي عن ابن سماعة عن محمد (٥) في رجل حبسه القاضي ففر وطلب في ذلك حتى خرج فما أحسن أن يؤدبه باسواط حتى ينتهي عن ذلك .

---

(١) صفد : الصفد والصفاد : الشد وصفده يصفده صفد أو صفودا أو ثقه وشده وقيده في الحديد وغيره .
أنظر لسان العرب (٤/٢٤٣) .

(٢) غل : قال في اللسان : الغل : توضع في العنق أو اليد والجمع أغلال ، يقال في رقبته غل من حديد .
أنظر اللسان (٤ / ١٧) .

(٣) التجريد : قال في اللسان : التجريد معناه التعرية من الثياب (٤/٨٨) .

(٤) ذكره السرخسي في المبسوط (٢٠ / ٩٠) ، ولم أقف عليه في كتب الحديث .

(٥) جميع أقوال الأئمة التي نقلها المؤلف عن أبي علي بن موسى من هنا الى آخر باب الحبس لم أطلع عليها لعدم وجود كتاب أبي علي المذكور .

وأما القيد (٦٣/ب) فلا .

وذكر أبو علي أيضاً في هذا الكتاب (١) : أن الآجر اذا أقر بدين كثير وأراد بيع المأجور فقال المستأجر انما أقر ليفسخ الاجارة وهو كاذب .

قال محمد : قياس قول أبي حنيفة [رحمه الله] (٢) أن تنقضي الاجارة ويباع المأجور في الدين حتى يوفي الغريم حقه .

وأما في قولنا : فان الاقرار جائز على المقر ولا يجوز على المستأجر ولا يفسخ الاجارة ، ألا ترى أن المؤاجر لو أقر بالدار المأجورة لرجل لم يصدق على نقض الاجارة وعلى قول محمد يخرج القاضي المؤاجر من الحبس .

فاذا انقضت الاجارة رده الى الحبس حتى يبيعها ويوفي الغريم حقه .

وذكر أبو علي قال محمد بن الحسن : الزوج اذا وفى المرأة صداقها وأراد أن ينقلها الى بلد آخر فكرهت فله أن يخرجها ، فان أقرت بدين لبعض [اقربائها] (٣) أو لأجنبي

---

(١) المقصود به كتاب أبي علي بن موسى المفقود ولم يذكر هذا القول المنسوب الى محمد الذي نقله المؤلف عن أبي علي في كتاب الصدر شرح أدب القاضي (٣/ ٣٧٥) وما بعدها .

(٢) قوله (رحمه الله) سقط من الأصل واثباته من النسختين (أ - ز) ، (ع) .

(٣) في النسخة الأصل (أقرباثا) وهو تصحيف والتصويب من النسختين (أ - ز) ، (ع) .

فقال المقر له : أنا أحبسها ، وقال الزوج : إنما أرادت بهذا أن تتمنع [1] من الخروج .

فان قياس أبى حنيفة أنها تؤخذ بالدين ويمنع الزوج من الخروج بها .

قال محمد : الدين يلزمها وليس للغريم أن يحبسها ولا يمنعها من زوجها .

والمريض اذا كان عليه دين الصحة فأقر بدين فى المرض فان دين الصحة مقدم عليه فى قول علمائنا .

قال محمد : هذا ترك عندنا لقول أبى حنيفة [رحمه الله] [2] فيما قال من هاتين المسألتين وفى ابطال الحجر .

قال أبو على : قال محمد : الملزوم فى مال لا يمنع من دخول داره لغداء ، أو غائط ، فان أعطاه الذى ألزمه (٦٤/أ) الغداء وموضعاً للكنيف [3] فله أن يمنعه من اتيان منزله .

---

(١) فى النسختين (أ - ز) ، (ع) (يمتنع) والصواب ما فى النسخة الأصل .

(٢) قوله (رحمه الله) سقط من النسخة الأصل واثباته من النسختين (أ - ز) ، (ع) .

(٣) الكنيف : هو المرحاض ، وجمعه : كنف .
أنظر المعجم الوسيط (٢ / ٨٠١) .

فان كان فقيرًا فالملازمة تضر به ، وهو ممن يكتسب من سقى الماء أو غيره .

قال محمد : آمر صاحب الحق أن يوكّل به غلامًا يكون معه ولا أمنعه من طلب ما يقوته ويقوت عياله .

وإن كان الملزوم عاملاً يعمل بيده قال : ان كان عملاً يقدر أن يعمله حيث يلزمه لازمه ويعمل هو .

وان كان لا يقدر الا على الطلب خرج يطلب على ما وصفت .

والملزوم اذا كانت امرأة : أقول للطالب ان شئت جعلتها مع امرأة فى بيت وتكون على بابه ، أو تكون المرأة فى بيتها وتكون أنت على بابه ، قيل له اذاً تهرب ، قال : ليس له الا ذلك .

لما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : ((لا يَخْلُوَنَّ رجل بامرأة وان كان حموها ألا حموها الموت))[1] .

واذا كان منهيًّا عن الخلوة بها لم يفعل .

---

(١) أخرج الامام البخارى نحوه فى كتاب النكاح باب لا يخلون رجل بامرأة (٩/٣٣٠) من حديث عقبة بن عامر ، وهذا لفظه : عن عقبة بن عامر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : ((اياكم والدخول على النساء ، فقال رجل من الأنصار : يا رسول الله أفرأيت الحمو ؟ قال : الحمو : الموت)) . ===

وذكر أبو على أن بعض أصحابنا قال : اذا لم يجد شيئاً

وصح اعدامه لم يلازمه الغريم ، لأن الملازمة أشد من الحبس .

قال أبو على : وهذا أحسن الأقاويل عندنا .

وبالله التوفيق . ""

== والحمو : مفرد وجمعه الأحماء وهم أقارب الزوج .

أنظر لسان العرب (١٨/٢١٤-٢١٥) ، والنهاية في غريب الحديث (١/٤٤٨) .

وأخرج مسلم نحوا منه أيضا في كتاب السلام باب تحريم الخلوة بالأجنبية (٤/١٧١١) .

وكذلك الترمذى في كتاب الرضاع باب كراهية الدخول على المغيبات (٣/٤٧٤) وقال : حسن صحيح .

ورواه الامام أحمد في مسنده (٤/١٤٩و١٥٣) .

وأخرجه البيهقى في كتاب النكاح باب لا يخلو رجل بامرأة أجنبية (٧/٩٠) .

١٤ - بـــاب الحجـــــر (١)

كان أبو حنيفة رحمه الله:لا يرى الحجر . (٢)

وقال سائر أصحابنا اذا ثبت على الرجل دين ببينة أو اقرار عند القاضي فقال الطالب للقاضي (٣) قبل أن يحبسه أو بعــــده

---

(١) الحجر في اللغة : المنع ، حجر عليه يحجر حجــــــرا اذا منعه القاضي من التصرف في ماله .
وفي الاصطلاح : منع نفاذ تصرف قولي لا فعلي لصغـــــر ورق وجنون ، أنظر لسان العرب (٥/٢٣٩) .
أنظر النتف في الفتاوى (٢/٧٤٨) ، وراجع روضة القضـــاة للسمناني (١/٤٣٨) ، والفتاوى الهندية (٥/٥٤) ، والتعريفات للجرجاني ص ٨٢ .

(٢) أبو حنيفة رحمه الله لا يرى الحجر على الحر العاقل البالـــغ فيخرج بذلك الرقيق والصبي والمجنون فهؤلاء يقول بالحجـر عليهم ، وهذه هي الرواية المعتمدة عنه الا أن المؤلف أجمل المسألة ، وروى عن أبي حنيفة رواية أخرى أنه يقول بالحجــر على ثلاثة : المفتي الماجن ، والطبيب الجاهل ، والمكاري المفلس ، وقال في شرح أدب القاضي معلقا على هذه الروايـــة : " انها رواية رويت عن أبي حنيفة رحمه الله فأما في ظاهـــــر المذهب فلا يجوز الحجر على أحد من الأحرار العاقلين البالغين".
قلت : فالمؤلف اقتصر على ذكر المعتمد في المذهب - راجع المسألة مفصلة في : الصدر شرح أدب القاضي (٢/٣٩٦) ، وشرح الجصاص (٧٠/أ) وروضة القضاة (١/٤٣٩) ، والمبسوط للسرخســــي (٢٤/١٥٦) وما بعدها ، وبدائع الصنائع (٧/١٦٩) ، والفتاوى الهندية (٥/٥٤-٥٥) .

(٣) قوله (فقال الطالب للقاضي) سقط من النسختين (أ - ز) ، (ع) .

احجر لى عليه ، فان القاضى (٦٤/ب) يحجر عليه .(١)

فيقول : قد حجرت على فلان بن فلان لعلة الدين الذى

لفلان بن فلان ، وحبست عليه ما له فلا أجيز شراءه ولا بيعه

ولا هبته ولا صدقته ، ولا اقراره ويشهد(٢) على ذلك .

وفى كتاب أبى على(٣) قال محمد : وقال القاسم بن معن(٤) اذا

حبسته بالدين فحبسه اياه حجر عليه ولا يجوز ما أقر به لاحد

من الناس بعد ذلك حتى يستوفى الأول ماله .

---

(١) أنظر الصدر شرح أدب القاضى (٢/ ٣٧٨) .
وأنظر المختصر (١٦/ب) .

(٢) فى النسختين (أ - ز) ، (ع) (تشهد) والتصويب من الأصل .

(٣) المقصود كتاب أدب القاضى لأبى على بن موسى البستى المفقود .

(٤) القاسم بن معن بن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود الهذلى أبو عبد الله ، ولى قضاء الكوفة وكان أروى الناس للحديث والشعر ، كان ثقة فاضلا ، توفى فى خلافة معاوية سنة ١٧٥ هـ - له ترجمة فى :
الجرح والتعديل (٧/-١٢٠) ، والتقريب (٢/ ١٢٠ - ١٢١)

وقال محمد (١) : ليس الحجر بتفليس ما لم يشهد القاضي أنه قد فلّسه ، وقال محمد : فأما أبو حنيفة وأبو يوسف فقد قالا بخلاف هذا ولا يحجران على الذى حبس بالدين .

وقال محمد : وأنا أرى الحجر عليه لما وصفت ، وأن يكون حاله فى ماله كحال المريض اذا كان عليه دين فى الصحة .

وجه قول أبى حنيفة وأبى يوسف على ما ذكره محمد ، والمشهور أن قول أبى يوسف مثل قول محمد فى هذه المسألة . (٢)

وجه قول أبى حنيفة : ما روى عن ابراهيم أنه

---

(١) أنظر قول محمد بن الحسن فى روضة القضاة للسمنانى (١/ ٤٤٠)

(٢) وهذا ما ذكره الخصاف حيث قال بعد هذه المسألة : " فان القاضى لا يحجر عليه فى قول أبى حنيفة وفى قولهما : يحجر عليه " أنظر شرح أدب القاضى (٢/ ٣٨٧) .

وقلت : ان استدراك الناصحى على أبى على فى محله فانى لم أعثر على من قال : ان قول أبى يوسف مع قول أبى حنيفة فى حدود ما اطلعت عليه من كتب الحنفية . أنظر المبسوط (٢٣/ ١٦٧) ، والبدائع (٧/ ١٧٤) ، والفتاوى الهندية (٥/ ٥٥) .

قال : لا حجر على حر [1]

ولأن ما يوجب الاطلاق يبقى مع حجره وهو العقل والحرية والبلوغ فبقى الاطلاق .

والدليل عليه : أنه لو تزوج بمهر مثل المرأة صح وكانت المرأة اسوة الغرماء ، ولأنه يجوز اقراره بعد الحجر بالحدود التي تسقط بالشبهات ، فان يصح اقراره بما لا يسقط بالشبهة أولى ، واذا جاز اقراره بما يؤدى الى اتلاف نفسه (٦٥/أ) ولأجلها يحفظ ماله فلأن يجوز بما يؤدى الى [2] تلف ماله أولى ، ولأن الاعسار يوجب تأخير حق الغرماء واذا لم يكن لهم حق في المال لم يمنع من التصرف لهم .

والدليل أنه لو كان على المأذون دين مؤجل لم يمنع المولى من التصرف في العبد وبيعه كحقهم الذى لم يجب في الحال .

وجه قولهما : ما روى كعب [3] بن مالك أن النبى صلى الله

---

(١) لم أقف على قوله .

(٢) قوله (اتلاف نفسه ولأجلها .. الى قوله : بما يؤدى الى) سقط من النسختين (أ - ز) ، (ع) .

(٣) هو : كعب بن مالك الأنصارى السلمى المدنى صحابى مشهور وهو أحد الثلاثة الذين خلفوا مات في خلافة على بن أبى طالب رضى الله عنه - له ترجمة في : التاريخ الكبير (٢١٩/٧) ، وأسد الغابة (١٨٧/٤) ، والاصابة (٣٠٢/٣) ، والتهذيب (٤٤٠/٨) .

عليه وسلم ((حجر على معاذ ماله وباعه فى دين كان عليه)) [١].

وفى بعض روايات كعب حجر على معاذ .

والجواب أنه روى أنه حجر عليه ماله والحجر المنع ومنعه من المال لا يوجب المنع من التصرف ، والجواب عن بيع ماله قد مضى .

وروى عن شريح ((أنه كان يبيع ما فوق الازار)) [٢].

ولما روى أن عبدالله بن جعفر [٣] اشترى دارا بأربعين ألف درهم فأراد على بن أبى طالب أن يحجر عليه وكان جعفر أوصى الى على ، فأتى عثمان رضى الله عنه [٤] وقال : يا أمير المؤمنين انى اشتريت دارا بأربعين ألف درهم وأن عمى يريد أن يحجر

---

(١) تقدم أنظر ص ٣٣٤

(٢) أنظر الصدر شرح أدب القاضى (٢/ ٣٨٠) .

(٣) هو : عبدالله بن جعفر بن أبى طالب بن عبدالمطلب الهاشمى وهو أول مولود ولد فى الحبشة من المهاجرين رضى الله عنهم مات سنة ٨٠ هـ - له ترجمة فى : الجرح والتعديل (٥/ ٢١) ، وأسد الغابة (٣/ ٩٤) ، والاصابة (٢/ ٢٨٩) ، والتهذيب (٥/ ١٧٠) ، والتقريب (١/ ٤٠٦) .

(٤) قوله (رضى الله عنه) سقط من النسختين (أ - ز) ، (ع) .

على ، فقال له عثمان أنا شريك فيها ، فبلغ ذلك علياً ، فقال كيف أحجر على رجل شريكه أمير المؤمنين . (١)

وروى هذا الحديث من وجه آخر وهو أن علياً أتى بعبد الله ابن جعفر الى عثمان وسأله أن يحجر عليه ، فقال الزبير (٢) أنا شريك فيها يعني في الدار المشتراه ، فقال عثمان : كيف أحجر على رجل شريكه الزبير .

قال (٣) : (٦٥/ب) فقد رأوا الحجر .

والجواب عن خبر على أنه يجوز أن عبد الله بن جعفر لم يكن بلغ خمسة عشر سنة واذا لم يكن رشيداً لم يدفع اليه ماله ، وأن علياً

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (٨/ ٢٦٧ - ٢٦٨) ، وذكره الخصاف في أدب القاضي راجع الشرح (٢/ ٣٨٤ - ٣٨٥) ، وراجع أحكام القرآن للجصاص (١/ ٤٩٠) ، والمبسوط (٢٤/ ١٥٨) .

(٢) هو : الزبير بن العوام بن خويلد أبو عبد الله القرشي أحد العشرة المبشرين بالجنة قتل يوم الجمل سنة ٣٦ هـ وقبره بوادي السباع ناحية البصرة - له ترجمة في :
الاستيعاب (١/ ٥٨٠ - ٥٨٥) ، وأسد الغابة (٢ / ٩٧ - ١٠٠) ، والاصابة (١/ ٥٤٥ - ٥٤٦) ، وتقريب التهذيب (١/ ٢٥٩) ، وتهذيب التهذيب (٣/ ٣١٨ - ٣١٩) .

(٣) قوله (قال) سقط من النسخة (ع) .

سأل هذا النوع .

وقد روى عن ابراهيم . وشريح جواز الحجر (١) ، وروينا عن ابراهيم خلافه .

---

(١) أنظر قولهما فى المصنف لعبد الرزاق (٢٦٧/٨) .
وراجع الصدر شرح أدب القاضى (٢٨٠/٢) .

فصـــــــل

فان أقر بعد ذلك بدين ولم يقم البينة أنه كان أقر به قبـل الحجر لم أنفذ ذلك حتى أقضى الدين الذى حجرت عليه لأجله ، ثم أمضى عليه هذا الدين .

لأنه حجر عليه لاجله فلا ينفذ اقراره فى حقه ، كالمريض لزمـه نوع حجر لحق الوارث فلا ينفذ اقراره (١) فى حقهم ،كذلك هذا .

ويجوز هذا الاقرار فيما يستفيده من المال ، ولا يجوز فى المال الذى حجر عليه فيه القاضى لغرمائه .

لأنه : خص الحجر بالمال الموجود فلا يتعداه .

---

(١) ابتداء من قوله (فى حقه كالمريض .. الى قوله فلا ينفذ اقراره) سقط من النسختين (أ - ز) ،(ع) .

فصــــــل

فان ثبت على رجل مال بمحضر منه باقراره أو ببينة ثم غاب المطلوب وامتنع من الحضور معه نصب القاضى وكيلاً وحكم عليه بالمال ، وإن سأل الخصم الحجر عليه فعل .

وهذا قول أبى يوسف (١) على ما وصفت وقد بينا هــــذه المسألة . (٢)

وان باع المحجور عليه عقارًا أو عرضًا من الذى حجر عليه لأجلــه بالدين ، جاز ، لأن الحجر عليه لحقه وتحصين دينه وفى البيـــع منه بالدين ابقاء حقه فلا يمنع منه فان باعه من غيره لم يجز .

لأنه : محجور عليه فى حق (٦٦/أ) هذا فلا يجــوز بيعه .

---

(١) أنظر المختصر (١٦/ب) ، وراجع شرح أدب القاضــى (٣٩٠/٢) .

(٢) ذكر هذه المسألة فى ص ٣٤٩ .

فصـــــــل

وان حجر عليه لقوم فقضى بعضهم دينه كان هو وسائر الغرماء فيه شركاء (١) .

لأن حق الغرماء تعلق بذلك المال فهو فيما يخص به بعضهم لقطع حق الباقي فلم يجز كالمريض اذا قضى بعض غرماء الصحة فانه لا يجوز ، كذلك هذا .

وان استهلك شيئاً (٢) بمعاينة الشهود حاص الغرماء الذين حجر عليه لهم ، لأن الأفعال لا حجر فيها فما لزمه به دين اطلاق فساوى فيه الغرماء ، كالمريض اذا استهلك شيئاً وعليه دين الصحة فانه يساوى الغرماء فيه ، كذلك هذا .

ولأن ضمان الاستهلاك يتعلق به التمليك فصار كالشرى بمثل القيمة ، وكذلك لو تزوج امرأة بمثل مهر المثل ، لأن دخول البضع في ملك الزوج متقوم فقد لزمه المهر ببدل متقوم دخل في ملكه .

---

(١) أنظر المسألة في شرح الجصاص على أدب القاضي للخصاف (٦٩/أ) ، وراجع المختصر (١٦/ب) .

(٢) أي استهلك المحجور عليه مالا لانسان وكان ذلك بمعاينة الشهود فيحاص صاحب المال المستهلك الغرماء الذين كان حجر على المستهلك من أجلهم .

فصار كما لو اشترى فشاركت المرأة الغرماء بالمهر ، فإن زاد على مهر المثل فالزيادة فيما يستفيده[1] من المال ولا يقضى مما فى يده .

لأن ما زاد على مهر المثل لزمه من غير بدل متقوم فلم يجز فى حق الغرماء كالمريض .

وان اشترى جارية بمعاينة الشهود لم يجز الا أن يكون له فيه حظ ثم يحاص البائع الغرماء .[2]

لأنه محجور عليه فى البيع فلم يجز بيعه الا أن يكون له فيه حظ ، لأنه جار الى نفسه منفعة فجاز ، وقد لزمه هذا الثمن ببدل متقوم دخل فى ملكه فساوى الغرماء كالمريض اذا اشترى .

قال الشيخ أبو بكر الجصاص[3] : إن لم يقض المشترى الثمن (٦٦/ب) فالبائع اسوة الغرماء [4] لما ذكرناه .

وان قضاه الثمن جاز ، لأنه لم يبطل حق الغرماء وانما يقبل .

---

(١) فى النسخة الأصل (تستفيده) والتصويب من النسختين (أ - ز) ، (ع) .

(٢) أنظر المختصر (١٦/ب) .

(٣) انظر قول الشيخ أبو بكر فى كتابه شرح أدب القاضى الورقة (٦٩/أ) .

(٤) أى أن البائع يكون شريكا لمن له دين على المحجور عليه .

فصـــــل

الا أن تكون [1] الجارية هالكة وقد قضى البائع الثمـــن

فان الغرماء يشاركونه فيما فى يده .

لأنه لم يحصل عوض يمكن قضاء حق الغرماء منه ، والثمـــن

دين اطلاق فيكون بين الغرماء بالحصص .

قال : وهذا كله يدل على صحة قول أبى حنيفة [2] .

لأنه : لو كان الحجر لا يبطل حق الغريم لوجب أن لا

يقضى بضمان الاستهلاك ، والمهر فى حقهم قال : فـى

الكتاب هو بمنزلة المريض فى جميع أفعاله . [3]

---

(١) فى النسختين (أ - ز) ، (ع) (يكون)والصواب مافى الأصل

(٢) أنظر الجصاص شرح أدب القاضى الورقة (٧٠/أ) .

(٣) أنظر أدب القاضى للخصاف مع شرح الصدر الشهيد (٢/ ٣٩٤) .

فصـــــــل

فإن كان يسرف فى النفقة فى الحبس أمر القاضى بأن يدخل عليه شىء بالمعروف للنفقة والكُسْوَة .[1]

لأنه يؤدى الى ابطال حق الغرماء فيمنع من ذلك لحقهم ، وان أحضر المطلوب وقال أصحاب المال للقاضى نخاف[2] ان يفسد ماله فاحجر عليه ، حجر عليه القاضى إن كانت ديونهم ثبتت عليه عنده ، وإن لم تثبت[3] لم يفعل ، لأن الحجر لحقهم فان ثبت حقهم حجر والا فلا .

---

(١) أنظر الجصاص شرح أدب القاضى الورقة (٦٩/ب) .

(٢) فى النسخة (أ - ز) ، (يخاف) والتصويب من النسختين الأصل ، (ع) .

(٣) فى النسختين (أ - ز) ، (ع) (يثبت) والصواب ما فى الأصل .

١٥- بـاب حجـر الفســاد [1]

واذا بلغ الغلام مبذراً منع منه ماله حتى يبلغ خمساً وعشرين سنة ثم يدفع اليه ماله [2].

لأن الله تعالى قال : (ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتى هـى أحسن حتى يبلغ أشده) [3] ، وبلوغ الأشد عند أبى حنيفة خمس وعشرون سنة .

لأنه اذا بلغ هذا المبلغ يجوز أن [يكون] [4] (٦٧/أ) جداً ولا يجوز أن يكون فى حد الصغير .

ولم يبلغ أشده وقد بلغ المبلغ الذى يجوز أن يكون جداً ، وانما قلنا يجوز أن يكون جداً لأن أقل ما يبلغ فيه الغلام اثنتى عشر سنـة وقد تزوج بامرأة فيدخل بها فتلد لستة أشهر فهـذا خمس وعشرون سنة وقد صار جداً .

---

(١) لقد عرف المؤلف حجر الفساد أنظر ص ٣٦٢ .

(٢) أنظر الصدر شرح أدب القاضى (٣٦٦/٢) وقارن .
وأنظر المختصر (١٦/ب) ، (١٧/أ) .
وراجع مسائل الباب فى كتاب الجصاص شرح أدب القاضـى الورقة (٧٠/ب) وما بعدها .

(٣) سورة الأنعام آية ١٥٢ .

(٤) قوله (يكون) سقط من النسخة الأصل واثباته من النسختين (أ - ز) ، (ع) .

فان قيل يجب أن يزاد مقدار مدة العقد والوطء ، قيل له هذا القدر لا يعتد به ، ولا يتفق الدفع اليه الا بعد ساعة فلا يكون لذكره فائدة .

فان قيل : قال الله تعالى : (حتى اذا بلغ أشدّه وبلغ أربعين سنة) (١) .

قيل له : اذا بلغ أشدّه وبلغ أربعين سنة فلا ينفى ما ذكرنا ولأنه اذا بلغ خمسين سنةً يقال : بلغ رشديه (٢) ، واذا كان رشديه خمسون سنة كان أحد رشديه خمس وعشرون سنة .

---

(١) سورة الاحقاق آية (١٥) .

(٢) الرشد : الاستقامة على طريق الحق مع تصلب فيه .

أنظر ترتيب القاموس (٢٤١/٢) ، ولسان العرب (١٥٦/٤) والمصباح المنير (٢٢٧/١) .

وقال فى اللسان (١٥٦/٤) : الرشيد هو : الذى تنساق تدبيراته الى غايتها على سبيل السداد من غير اشارة مشير ولا تسديد مسدد وهو نقيض الضلال .

فصل

ولو تصرف بعد بلوغه قبل أن يدفع المال اليه جاز ، سواءً باع أو وهب أو تصدق أو حابى أو أعتق .

وهذا قول أبى حنيفة (١) [رحمه الله] (٢)

وقال أبو يوسف ، ومحمد (٣) : يحجر القاضى عليه .

والفساد الذى يَسْتَحِقُ به الحجر أن يكون مبذرًا ماله فيما لا يعنيه من الفجور والملاهى لا يبالى ما صنع به ، فان كان صاحب فجور وهو مع ذلك يحفظ ماله لم يَسْتَحِقْ الحجر ، والحجر على الحر باطل على قول أبى حنيفة على كل حال .

وعلى قول أبى يوسف ، ومحمد : يجوز الحجر للافلاس والدين وقد بينا (٤) ، ويجوز الحجر (٦٧/ب) للتبذير

---

(١) أنظر قول أبى حنيفة فى الصدر شرح أدب القاضى (٣٨٦/٢) والمختصر الورقة (١٦/ب) ، ومختصر الطحاوى ص ٩٨ ، والبدائع (١٧٠/٧) ، والمبسوط (١٦١/٢٤) .

(٢) قوله (رحمه الله) سقط من النسخة الأصل واثباته من النسختين (أ - ز) ، (ع) .

(٣) أنظر قول أبى يوسف ومحمد فى المصادر السابقة ، وقد رجح الطحاوى قولهما فى هذه المسألة أنظر مختصر الطحاوى ص ٩٨ ، وراجع فتح القدير (٥٤/٥) ، والفتاوى الهندية (٥٥/٥) ، وحاشية ابن عابدين (١٤٧/٦) ، وفتاوى قاضيخان (٦٤٣/٣) .

(٤) أنظر ص ٣٤٩

وهو : أن لا يعرف وجه التصرف ويغبن ويجوز الحجر أيضاً للسفه ، وهو أن يسرف فى ماله مع علمه بوجوه التصرف .

وجه قول أبى حنيفة : ما ذكرنا [1] فى مسألة الحجر بالدين .

ووجه قولهما قوله تعالى : (فان كان الذى عليه الحق سفيهاً أو ضعيفاً أولا يستطيع أن يمل هو فليملل وليه بالعدل) [2] فأثبت له ولياً ، فدل على أنه مولى عليه .

فان قيل : الله تعالى جوز مداينته ثم أمر وليه بالاملاء وعندهما لا تجوز مداينته فصارت الآية حجة عليهما .

ولهما قال الله تعالى : (فان آنستم منهم رشداً فادفعوا اليهم أموالهم) [3] .

فاذا لم يؤنس منه الرشد لم يدفع اليه ولو بلغ خمساً وعشرين سنة . [4]

---

(١) تقدم أنظر ص ٣٤٦ - ٣٥٠ .

(٢) سورة البقرة آية (٢٨٢) .

(٣) سورة النساء آية (٦) .

(٤) راجع فى هذه المسألة شرح أدب القاضى (٣٩٩/٢) ، والمبسوط (١٦١/٢٣) ، والهداية (٢٦٢/٩) ، ولسان الحكام ص ٣١٤ ، والفتاوى الهندية (٥٦/٥) ، وفتاوى قاضيخان (٦٣٨/٣) .

قال أبوعلى بن موسى : وقد روى بعض أصحابنا عن أبى يوسف أنه قال : اذا لم يؤنس من اليتيم الرشد لم يدفع اليه ماله حتى يبلغ خمساً وعشرين سنة .

قال أبوعلى : وأظن أن هذه الرواية غلط عن أبى يوسف أو أنه قال : قال : بالقولين جميعاً .(١)

---

(١) لم أعثر على هذا القول الذى نسبه أبوعلى الى أبو يوسف وظن أنه غلط بل قد صح عن أبى يوسف ومحمد أنهما قالا : لم يدفع المال اليه وما لم يؤنس منه الرشد حتى ولو بلغ خمسا وعشرين سنة .

أنظر المبسوط (٢٤/ ١٦١) ، والبدائع (٧/ ١٧٠).

مسألـــــة [1]

واذا بلغ مفسدًا لم يكن محجورًا عليه حتى يحجر عليـــــه القاضى فى قول أبى يوسف [2].

وقال محمد [3] : يصير محجورًا عليه حجر القاضى عليه أو لـــم يحجـــــر .

وجه قول أبى يوسف : ما روى أن رجلاً من الأنصار كان فى عقدته [4] ضعف، فقالوا : يا رسول (٦٨/أ) الله احجر عليه ، فان فى عقدته ضعفًا ، فحجر عليه ، فقال : يا رسول الله انى لا أصبر علـــى [5] البيــع ، فقال رسول الله صلى الله عليـــــه وسلــــــم :

---

(١) فى النسختين (أ - ز) ، (ع) (فصل) .

(٢) أنظر قول أبى يوسف فى الصدر شرح أدب القاضى (٣٩٨/٢) والجصاص شرح أدب القاضى الورقة (٧١/ب) ، وراجـــع المسألة فى روضة القضاة للسمنانى (٤٤٠/١) ، والبدائـــع (١٦٩/٧) ، والفتاوى الهندية (٥٥/٥) .

(٣) أنظر قول محمد فى الصدر شرح أدب القاضى (٣٩٨/٢) ، وشرح الجصاص (٧١/ب).

(٤) عقد الشىء عقدا : التوى كأن فيه عقدة ، والرجل كـــان فى لسانه حبسة وعقدة واللسان احتبس فهو أعقد وعقد وهـــى عقدة تمنعه من الكلام . راجع المعجم الوسيط (٦١٤/٢) .

(٥) واسم الرجل الذى كان يغبن فى البيوع : حبان بن منقذ بن عمـــرو أنظر فتح القدير (٢٩٩/٦) .

((اذا بعت فقل لا خلابة ولى الخيار ثلاثاً)) [1] أى : لا تغابن

ولو كان محجوراً لم يكن لحجر النبى صلى الله عليه وسلم معنى ،

وكذلك لو صار محجوراً عليه بالفساد لم يكن لسؤال علي الحجر على

عبدالله بن جعفر معنىً .

ولأنه مكلف بالعبادات فلا يصير محجوراً عليه حتى يحجر [2]

دليله الحجر فى الدين ، ولا يلزم المريض لأنه يصير محجوراً عليه

بالموت ، ألا ترى أنه لو برئ من مرضه كان تصرفه جائزاً .

وجه قول محمد : أن سبب الحجر وجد وهو الفساد فصار

محجوراً عليه ، ولم يقف على القضاء كالمريض ولا يلزم حجر الدين ،

لأن القاضى يأمره بأداء الحق [3] فاذا امتنع حجر عليه ويمنعه عن

التصرف . [4]

---

(١) أخرجه أبو داود فى كتاب البيوع باب : الرجل يقول فى البيع لا خلابة نحوه عن أنس بن مالك (٣/ ٧٦٧) .

وأخرجه الترمذى فى كتاب البيوع باب فيمن يخدع فى البيع (٣/ ٥٥٢) وقال : حديث حسن صحيح غريب .

وأخرجه النسائى فى كتاب البيوع باب الخديعة فى البيع (٧/ ٢٥٢) .

(٢) أى : يحجر عليه فصلا من قبل القاضى .

(٣) فى النسختين (أ - ز) ، (ع) (الدين) .

(٤) أنظر المسألة فى روضة القضاة (١/ ٤٣٩) وما بعدها ، وبدائع الصنائع (٧/ ١٧١) ، والفتاوى الهندية (٥/ ٦٣) .

فصل

اذا كان محجورًا عليه ، لم يجز بيعه ولا شراؤه ولا هبته ولا صدقته ولا اقراره .

لأن القاضي حجر عليه فيه فلا يصح منه .

لأن القاضي ينظر في بيعه وشرائه فلو كانت فيه غبطة (١) له أجازه ، وان كان رده خيرًا ردّه .

---

(١) معنى قوله (فيه غبطة) : الغبطة هي عبارة عن تمني حصول النعمة لك كما كان حاصلا لغيرك من غير تمني زواله عنه ، والمقصود اذا كان في بيع ذلك الرجل نعمة يتمناها غيره . أنظر التعريفات للجرجاني ص ١٦١ .

فصـــــل

والمحجور عليه والصبي سواء الا في أشياء منها :

١ - أنه لا يجوز أمر الوصي عليه بعد بلوغه وزوال ولاية الوصـــي عنه ، لأنه ولي نفسه بدليل أنه لو تزوّج جاز وزالت ولاية الوصـــي عنه (٦٨/ب) ، ولو أعتق نفذ عتقه لأنه مكلّف أعتق ملك نفســـه فنفذ .(١)

ولأنه لا يلحقه النقض والفسخ فلا يصير القاضي بالحجـــر عليه فاسخًا له ، ويسعى لأنه يريد اتلاف ماله باعتاقه فوجب رد عتقه ولا يقدر على رده فغرم قيمته .

٢ - ولو دبر (٢) صح تدبيره ، لأنه لا يلحقه النقض فصـــار كالعتق البتات ( ).

---

(١) أي أن السفيه اذا اعتق مملوكه نفذ العتق لأن السفيه في معنـى الهازل ، وكذلك اذا نفذ العتق وجب على العبد أن يسعـى في قيمته وردها عوضا عن العبد لأنه لا يمكن أن يرجع السفيـه عن العتق . راجع الصدر شرح أدب القاضي (٢/ ٣٩٩) .

(٢) معنى قوله (لو دبر) صح تدبيره) : مأخوذ من التدبيـــر أي متى اعتق عن دبر وهو قسمان : مطلق ، ومقيد ، فالمطلق هو: أن يعلق عتقه بموت مطلق مثل ان مت فأنت حر ، أو بموت يكون الغالب وقوعه كقوله ان مت الى مائة سنة فأنت حر . والمقيد منـه مثل ان يعلقه بموت مقيد مثل ان مت في مرض هذا فأنت حر .

(٣) أي : العتق الذي يكون بدون تدبير وبدون سعاية بمعنى أن يعتقـه مرة واحدة كتركه والتخلي عنه لوجه الله تعالى أو شرائه وعتقه مرة واحدة .

فان مات قبل أن يؤنس رشده سعى المدبر فى قيمته مدبرًا ، وانما وجبت السعاية (١) لما ذكرنا (٢) ، ويسعى فى قيمته مدبرًا . (٣)

لأنه بالموت حصل فى يد نفسه فقد أخذ رقيته مدبرًا فيسعى فى قيمته مدبرًا .

---

(١) معنى السعاية : أن يكلف العبد من العمل ما يؤدى به عن نفسه اذا أعتق بعضه ليعتق به ما بقى . أنظر لسان العرب (١٠٩/١٩) .

(٢) تقدم التعليل وهو قوله آنفا لأنه يريد اتلاف ماله باعتاقه .. ألخ .

(٣) راجع المسألة فى الصدر شرح أدب القاضى (٢/ ٤٠٠) .

فصـــــل

ولو جاءت جاريته بولد فقال : هذا ابني ثبت نسبه منه وكانت أم ولد له .

لأنه : استولد ملكه فصح الاستيلاد ، وان مات لم تسع الجارية في شيء ، لأنها بالموت تحصل في يد نفسها فقد أخذت رقبة أم ولد ولا قيمة لها ، فلم تسع [1] ، ولو كان له غلام ولد في ملكه فقال : هذا ابني لزمه نسبه [2] ، لأنه ادعى استيلاداً في ملكه فنفذ في حق الغير .

---

(١) لأنها صارت أم ولد فتعتق فلا تجبر على الكسب لأداء قيمتها .

(٢) أنظر المختصر (١٧/أ) .

فصـــــل

ولو كان الغلام لم يولد في ملكه ومثله يولد لمثله ، فقال : هذا ابني لزمه نسبه ، لأنه ادعى نسباً في ملكه فعتق .

لأن دعوى النسب صريح اعتاق بدليل أنه لا ينوى فيـــه فصار كما لو قال : أعتقك ويسعى له في جميـــع (٦٩ / أ) قيمته فيدفعها الى الغرماء ، لما ذكرنا أن دعواه دعوى عتـــاق ولو تزوج جاز .(١)

---

(١) ذكر المؤلف بعد هذا أن المحجور عليه لا تجوز ولايتـــه وعلى ذلك لا يصح أن يزوج ابنته أو اخته ، وبينت فـــي الهامش ان تلك مسألة متفق عليها ..
أما هنا فيذكر المؤلف أن المحجور عليه لو تزوج جاز والفـــرق بين هذا وبين تزويجه غيره : أن تزويجه نفسه محتـــاج اليه وحاجته مستثناة ، أما أن يزوج غيره فليس محتاجـــا الى ذلك فيبقى تحت الحجر ، ولأن الصغيرة ممكـــن أن يزوجهـــا القاضي فهو ولـــي مـــن لا ولـــي له .
أنظـــر الصدر شرح أدب القاضي (٢/٤١٣ - ٤١٤) بتصرف .

لأنه لا يلحقه الفسخ ، الا أنه اذا زاد على مهر المثـــل بطلت الزيادة ، لما ذكرنا .

قال محمد : فان زوّج ابنته أو اخته لم يجز ولا أراه ولياً [(١)] لأنه : لا يجوز تصرفه مثل البيع والشراء والهبة والصدقة ، فلا يكون ولياً في تزويج الصغيرة كالصبي والمجنون .

---

(١) مسألة سقوط ولاية السفية مسألة مجمع عليها بين الفقهاء وليس ذلك الرأى خاصا بمحمد بن الحسن كما ذكر المؤلـــف فأنظر البدائع (١٤٣/٤) ، وتبيين الحقائق ، وشـــرح كنز الدقائق (٥٠/٣) ، ونهاية المحتاج (٢١٨/٧) ، والمهذب للشيرازى (١٦٩/٢) ، والمدونة (٢٥٩/٢) ، والقوانين الفقهية لابن جزى ، والمغنى لابن قدامـــة (٥٢١/١١) ، والمحرر فى الفقه (٣٤٦/١) .

فصـــــــــــل

ولو طلق امرأته وقع الطلاق (١) لأنه لا يلحقه الفسخ .

ولو حَنِثَ في يمينه أجزأه الصوم .

لأنه لو أعتق وجبت السعاية (٢) فلا يجزئه عن الكفارة ، لأنه يكون آخذاً عوضاً عن رقبته فلا يجزئه .

فاذا لم يقدر على التكفير بالعتق جاز له أن يُكَفِّرَ بالصوم وكذلك الظهار فان أُعتق عن كفارة يمينه وقع العتق ولم يجز عن الكفارة لما بينا .

---

(١) أنظر الصدر شرح أدب القاضي (٤٠٣/٢) حيث قال : لأن الهزل لا يمنع وقوع الطلاق فكذا الحجر بسبب السفه . وراجع المختصر (١٧/أ) .

(٢) لأنه يشترى العبد بقيمة ثم يعتقه وهذا لا يصح لأن يد المحجور عليه ليست مطلقة في ماله .

فصل

فان حج حجة الاسلام وزكى ماله لم يمنع منه (١) ، لأن وجوبه من قبل الله تعالى لا من قبله ، فالحجر عليه لا يسقطه عنه كالصلاة والصوم ، الا أنه يدفع نفقته الى ثقة يحج فى تلك السنة فينفق عليه فى الطريق ، لأنه : لا يؤمن أن يتلفه لو سُلِّم اليه فيحتاط القاضى فيه .

فان لزمته كفارة فى الحج بجناية أو أحصار (٢) فهو فيه بمنزلة العبد . ، لأن وجوب الدم والكفارة من جهته فلا يجوز اخراج المال فيه كالهبة فاذا لم (٦٩/ب) يقدر على الكفارة بالمال أشبه العبد . (٣)

---

(١) أنظر هذه المسألة فى الصدر شرح أدب القاضى (٢/ ٤٠٥) والجصاص شرح أدب القاضى الورقة (٧١/ب) ، وراجع المختصر (الورقة (١٨/ب) .

(٢) الاحصار : هو المنع من الحج ، ويجب على من منعه مانع من الحج بعد احرامه أن ينحر الهدى لقوله تعالى : (فان أحصرتم فما استيسر من الهدى) سورة البقرة آيه ١٩٦ .

(٣) معنى قول المؤلف أشبه العبد : أى أن المحجور عليه الذى يحج وهو فى حالة حجر عليه كالعبد الذى يحج بأمر مولاه فما يجب على العبد يجب على المحجور عليه اذا ارتكب محظورا .

فصل

وان أوصى بشىء مما يتقرب به الى الله تعالى أو يحج أو قربان

جاز استحساناً .

لأنه حجر عليه لحقه ، وان لا يتلف ماله فيفتقر الى السؤال

وبالموت فات هذا المعنى فجاز أن ينفذ والمرأة كالرجل .

لأن المعنى الذى يوجب الحجر موجود وهو الاسراف

فاستحقت الحجر عليها كالرجل غير أنها اذا اختلعت جاز الخلع

ولم يلزمها المال .

لأن الزوج يحلق [1] الطلاق بقبولها وقد وجد فوقع الطلاق

ولم يلزمها المال ، لأن خروج البُضع من ملك الزوج لا قيمة له

فقد بذلت مالا من غير ملك متقوم دخل فى ملكها فصار كما لو وهبت

ولو أمره القاضى أن يبيع شيئا من ماله ويشترى شيئا فباع واشترى

وقبض الثمن جاز وكان أمر القاضى اخراجا له من الحجر ، لأنه

اطلق له التصرف فى المال كيف شاء ، فكان اطلاقاً كالمولى ،

اذا أذن لعبده فى بيع ماله وشرائه ، وكذلك الأب اذا أذن

للصبى ، لما ذكرنا . [2]

---

(١) فى النسختين (أ - ز) ، (ع) (تحلق) والصواب ما فى الأصل

(٢) راجع هذه المسائل فى الصدر شرح أدب القاضى (٢/٤٠٦)

وما بعدها .

فصـــــل

ولو وهب أو تصدّق ، لم يجز .

لأنه استفاد التصرف في البيع والشراء بالاذن فلا تدخــــل الصدقة والهبة فيه كالمأذون ، وإنما أطلق له الاذن في التجـــارة وما يوجب الحجر وهو الفساد قد بقي ، فما لا يكون منه حفظـــا لماله ، لم يكن له أن يفعله .(١)

ولو أمره ببيع عبد بعينه أو شراء شيء بعينه لم يكن هــذا (٧٠/أ) اخراجًا له من الحجر ، لأنه اختار عليه التصرف فيــه ولم يفوض الرأي والاختيار اليه فيما يرى فلم يكن ذلك اطلاقــًا كالمأذون .

---

(١) أنظر الصدر شرح أدب القاضي (٢/٤٠٦)
وراجع الجصاص شرح أدب القاضي الورقة (٧٢/أ) .

(٢) أنظر المختصر (١٧/ب) .

فصـــــــــل

ولو أذن له في شراء البز كان اطلاقا له من الحجر (١) .

لأنه فوض الرأى والاختيار اليه في المعاقدة مع من شاء في هذا النوع فكان اطلاقاً كالمولى اذا أذن لعبده على هذا الوجه .

ولو قال القاضي بمحضر من أهل سوقه : أذنت له في التجارة ولا أجيز عليه الا ما يكون بمعاينة من الشهود وما كان باقراره فاني لا أجيزه فهو كما قال .

لأن قول القاضي حكم فيختص بما يخصه به .

ولأن القاضي حجر عليه صوناً لماله ومنعاً من اتلافه فله أن يمنع ما يوجب اتلاف ماله وليس كذلك المأذون والصبي ، لأن الصبي ليس له قول صحيح ، وقول العبد لا يلزم المولى به حق ، وبالاذن صح (٢) قول الصبي ، والتزم المولى الحق به فاذا كان له قول صحيح في التجارة لم يختص ببعض دون بعض .

---

(١) أنظر شرح أدب القاضي (٢/٤٠٨) ، والمختصر (١٧/ب) .

(٢) في النسختين (أ - ز) ، (ع) زيادة (صحيح) .

فصل

وإذا اذن للصبى أبوه فى التجارة ، أو أذن للغلام مولاه وقالا (١) لا نجيز عليه الا ما كان بمعاينة الشهود لم يكن هذا القول شيئاً ، ولزمه جميع ما أقر به ولا يشبه هذا المفسر لما بينا .

ولأنه : لو أذن لهما فى نوع صارا مأذونين فى التجارة كلها فدل على أنه لا يختص بما يخص به .

---

(١) أى : أبو الصبى ومولى الغلام .

فصل

ولو باع المحجور عليه ماله وقبض الثمن (٧٠/ب) لم يكن للذى دفع الثمن اليه أن يرجع عليه هكذا ذكره الخصاف (١) .

وقد فصله محمد فى كتاب الحجر ، والحاصل منه اذا باع المحجور وأخذ الثمن وصرفه فيما يجوز له صرفه مثل النفقة على نفسه بالمعروف ، أو فى المهر أو الزكاة أو الحج ، فان القاضى ينظر فى البيع فان كان فيه حظ له وكان بمثل الثمن ، أجاز البيع وأبرأ المشترى من الثمن ، وان كان حين قبض الثمن استهلكه فى وجه لا يجوز له صرفه اليه واستهلكه على وجه الافساد أو هلك الثمن ، فان القاضى لا يجيز ذلك البيع ، سواء كان فى البيع محاباة أو لم تكن ، وقبض المحجور الثمن باطل ، وليس عليه ضمان ما استهلكه .

قال أبو بكر الرازى (٢) : ينبغى أن يكون هذا على قول محمد وعلى قول أبى يوسف يضمن مثل ما قبض من الثمن قياساً على الصبى اذا استقرض واستهلكه .

---

(١) أنظر قول الخصاف فى أدب القاضى له مع شرح الصدر (٢ / ٤١١) وراجع المسألة فى المبسوط (٢٣ / ١٧٥) ، والفتاوى الهندية (٥ / ٥٧) .

(٢) قوله فى شرح أدب القاضى له الورقة (٧٣ / أ)

فانه لا يضمن على قول أبى حنيفة ومحمد ، وعلى قول أبى يوسف يضمن (١) .

أما اذا صرفه فيما يجوز صرفه فيه مثل النفقة والحج فان القاضى يجيز ذلك ، لأن هذا ما يجوز له فعله وليس فيه افساد المال وليس للقاضى منعه منه ، فوجب أن يجيز فعله فيه ويجوز بيعه اذا لم يكن فيه غبن ومحاباة .

لأنه : ليس فيه اتلاف ماله .

وأما اذا استهلكه فى غير وجهه أو هلك لم يجز البيع .

لأنه لو جاز البيع ، جاز قبضه ، وذلك يؤدى الى اتلاف (٧١/أ) ماله ، فلا يجوز ، ولا ضمان عليه فى قول محمد على ما ذكر أبو بكر .

لأنه التزم الضمان بعقده ، وضمان العقد لا يلزمه فصار الدفع اليه اباحة ، فاذا أتلفه لم يجب عليه ضمانه ، كما قال فى الصبى المحجور .

---

(١) أنظر الصدر شرح أدب القاضى (٤١٢/٢) ، ولقد بسط القول فى هذه المسائل الصدر رحمه الله ، وراجع هذه المسائل أيضا فى أبواب الحجر المبسوط (١٥٦/٢٤) وما بعدها والبدائع (١٦٩/٧) وما بعدها .

ووجه قول أبي يوسف : لأن المالك لم يبح له اتلافه الا ببدل ، فاذا أتلفه ضمنه ، وأما اذا كان الثمن قائماً بعينه ولم يجز القاضي البيع فللمشتري أن يأخذ الثمن لأنه عين ملكه فكان له أخذه. (١)

---

(١) راجع هذه المسائل في الجصاص شرح أدب القاضي الورقة (٧٢/أ) .
والمختصر (١٧/ب) .

فصل

وإذا حجر القاضي على رجل فجاء قاضي آخر وأطلق عنه[1] الحجر وأجاز ما صنع جاز ما فعل قبل الاطلاق وبعده .

لأن تلك العقود موقوفة لم تبطل .

فاذا رفع الى هذا[2] القاضي وقف على اجتهاده ، فان أجازه جاز وان أبطله بطل ، الا أن يكون باع شيئاً فرفع الى القاضي الذى حجر عليه فنقضه فانه ينبغى للثانى أن ينفذ ذلك .

لأنه أبطل ذلك العقد باجتهاده فلا يجوز لقاضي آخر أن ينقض اجتهاده باجتهاد مثله ، فان لم يفعل وأجاز ما صنع المحجور عليه ثم رفع الى قاض آخر[3] ، فانه ينبغى للقاضي أن ينفذ ما صنع الأول ويرد ما فعل الثانى .

لأن الأول نقض ذلك العقد باجتهاده فنفذ ، فلا يجوز للثانى اجازته[4] ، فاذا أجاز وقع باطلاً فينقضه هذا الآخر .

---

(١) فى النسختين (أ - ز) ، (ع) (عليه) والصواب ما فى النسخة الأصل .

(٢) قوله (هذا) سقط من النسختين (أ - ز) ، (ع) ومعنى قوله رفع الى هذا القاضي : أى أمر المحجور عليه .

(٣) أى رفع الأمر الى قاض ثالث فانه يقوم بتنفيذ حكم القاضي الأول فى القضية وهو نقض بيع المحجور عليه ، لأن القاضي الثانى أجاز ذلك البيع ولم ينقذه .

(٤) أى : أجاز ما صنع المحجور عليه من قبل القاضي الثاني .

فان كان مصلحاً فتصرف ثم فسد جاز ما صنع فى حال صلاحه ولا يجوز ما صنع بعد الفساد (٧١/ب) وقد بينا الخلاف فيه .(١)

فان قال رجل : اشتريت منك هذا فى حال صلاحك وقال المحجور عليه : اشتريت فى حال الحجر ، فالقول قول المحجور عليه .

لأن المشترى يدعى تاريخاً متقدماً ، ولم يعرف ، فلا يحكم به ولا يقدم ، فان أقاما البينة فالقول قول الآخر .

لأنه : يدعى تاريخاً وثبته بالبينة فقبلت بينته .(٢)

---

(١) راجع المسائل التى أوردها فى هذا الفصل فى شرح أدب القاضى (٤٠٩/٢) ، وروضة القضاة (٤٤٢/١) .

(٢) راجع مسائل هذا الفصل مفصلة فى الجصاص شرح أدب القاضى الورقة (٧٢/ب) ، والمختصر (١٧/ب) ، والصدر شرح أدب القاضى (٤٠٩/٢) ، وروضة القضاة (٤٤٢/١) والفتاوى الهندية (٥٧/٥) .

فصــــــل

وإن أطلق عنه الحجر ثم اختلفا ، فقال المشترى : كنت اشتريت قبل الحجر ، وقال المحجورعليه : فى حال الحجـــــر فالقول قول المحجورعليه .

لأن المشترى يدعى تاريخاً متقدماً فلا يقدم ولا يصدقه. (١)

---

(١) أنظر الصدر شرح أدب القاضى (٢/٤١٤) .
والجصاص شرح أدب القاضى الورقة (٧٣/أ) .

فصـــــل

وان قال : اشتريته بعدما أُطلِقَ عنك الحجر ، وقـــال المحجور عليه : اشتريته فى حال الحجر ، فالقول قول المشترى . لأنه فى الساعة مطلق ، لأن البائع يدعى تاريخاً متقدماً ولـم يعلم فلا يحكم به .

قال أحمد (١) فى هذه المسألة نظر (٢)

ولعل وجه نظره أنه أضاف الاقرار الى حال عُرِفَ (٣) وما يكـــون

---

(١) المقصود بأحمد هنا هو أحمد بن عمرو الخصاف

(٢) أنظر قوله فى الصدر شرح أدب القاضى (٢ / ٤١٥) .

(٣) معنى قول المؤلف : (انه أضاف الاقرار الى حال عرف ..) : تلك مسألة معروفة فى الكتب وهى اذا وقع خلاف بين الصبـــى وامرأته أو أمته أو المشترى منه ، فقالت المرأة : طلقتنـــى بعدما بلغت ، وقالت الأمة : اعتقتنى بعدما بلغت ، وقال المشترى : اشتريت منك بعدما بلغت ، وأجاب الصبى على هذا كله فقال : كان ذلك منى فى حال الصبا ، فـــان القول فى هذه الأحوال الثلاثة قول الصبى . لأنه أضاف تصرفه الى حالة معهودة ومعروفة تتنافى جواز تصرفه فيها فكذلـــك مسألة المشترى من المحجور عليه اذا أقر المشترى أنه اشترى مـن البائع وهو فى الحجر ، فلا يعتبر ذلك البيع ، لأن المحجـــور عليه لا يجوز تصرفه فى ماله ، وهذا ما علق به الصدر الشهيد على الخصاف عند ذكره لهذه المسألة . أنظر الصدر شـــرح أدب القاضى (٢ / ٤١٥) ، وروضة القضاة (٤ / ٤٤٦) . والمبسوط (٢٤ / ١٧٨) .

منه فى ذلك الوقت لا يكون اقرارًا ملزمًا ، فالاقرار به لا يلزمه .

قال أبوعلى بن موسى فى كتاب أدب القاضى : المحجور عليه اذا أقر أنه استهلك مال رجل وصدّقه رب المال ، فان القاضى لا يصدق المحجور عليه ولا يلزمه من ذلك المال قليل ولا كثير فان صالح (٢٧/أ) المحجور عليه بعد ذلك وطالبه رب المال بالمال لم يلزمه من ذلك قليل ولا كثير ، ولكنّه يسأل فإن أقر أن الذى أقر به كان حقًا أخذ بذلك وجعل دينًا فى ماله ، فان قال : كنت مبطلا فى ذلك الاقرار فالقول قوله .

وذكر أبوعلى : اذا أذن القاضى لعبد الصغير فى التجارة وأبوه حىّ كارهٌ فهو جائز ، فان مات القاضى لم يكن موته حجرًا وليس للأب ان يحجر على الغلام ، وإن كان هو الذى أذن للغلام ثم مات كان موته حجرًا على الغلام ، لأنه كان من القاضى حكم فلا ينتقض بموته . وبالله التوفيق ومنه الاعانة [1] .

---

(١) قوله (ومنه الاعانة) سقط من النسختين (أ - ز) ، (ع) .

١٦ - باب المسألة عن الشهـــود

قال أبو حنيفة : لا أسأل عن الشهود الا بعد أن يطعـــن الخصم فيهم ، الا في الحدود ، والقصاص .[1]

وقال صاحباه : يسأل عنهم وان لم يُطْعَنْ فيهم .[2]

وجه قول أبي حنيفة قوله تعالى : (وكذلك جعلناكم أمـــة وسطا لتكونوا شهداء على الناس)[3] جاء في التفسير يعني : عدولاً .[4]

والثاني : أن الله تعالى جعله شهيدا فوجب أن تقبـــل شهادتـــه .

ولما روى أن اعرابيًا جاء الى النبي صلى الله عليه وسلـــم وشهد على الهـــلال ، فأجاز شهادته[5] ولم يســـأل

---

(١) أنظر قول أبي حنيفة في الصدر شرح أدب القاضي (٣ / ٢٥) .

(٢) أنظر قول الصاحبين في الصدر السابق (٣ / ٢٥) ، والجصاص شرح أدب القاضي الورقة (٧٣/ب) وما بعدهـــا وراجع المسألة في الفتاوى الهندية (٣ / ٥٢٧) .

(٣) سورة البقرة آية ١٤٣ .

(٤) أنظر تفسير الآية في : فتح القدير للشوكاني (١ / ١٥٠) ، وأضواء البيان (١ / ٧٥) .

(٥) في النسختين (أ - ز) ، (ع) (بشهادته) .

عن حالـه .[1]

وروى فى خبر آخر مطلقا أن أعرابيًا (٧٢/ب) شهد عنده صلى الله عليه وسلم فأجاز شهادته .[2]

ولما روينا فى خبر عمر رضى الله عنه : أنه كتب الى أبى موسى الأشعرى ((والمسلمون عدول بعضهم على بعض الا مجلودًا فى حد أو مجربًا عليه شهادة زور أو ظنينًا فى ولاءٍ أو قرابةٍ))[3]

---

(1) أخرجه أبو داود فى كتاب الصوم باب فى شهادة الواحد على رؤية هلال رمضان عن ابن عباس رضى الله عنهما (٧٥٤/٢) .

وأخرجه الترمذى فى كتاب الصوم باب ما جاء فى الصوم بالشهادة على هلال رمضان .. عن ابن عباس ، وقال الترمذى : حديث ابن عباس فيه اختلاف (٧٥/٣) .

وأخرجه النسائى فى كتاب الصيام باب قبول شهادة الرجل الواحد على هلال شهر رمضان (١٣٢/٤) .

وأخرجه البيهقى فى السنن الكبرى فى كتاب الصيام باب الشهادة على رؤية هلال رمضان (٢١١/٤ - ٢١٢) .

(2) هو نفس الحديث السابق الا أن بعض الرواة ساق الحديث بدون لفظ الهلال .

(3) تقدم أنظر ص ٣٨٣

ولأنه وُجِدَ ما يوجب العدالة وهو الاسلام مظنون [1] والفسق [طارئ] [2] به [3] فوجب أن يبقى على ذلك الأصل ما لم يعلم حدوثه .

وجه قولهما ما روى أن واحدا من جلساء الحسن البصرى شهد عند أياس [4] بن معاوية فرد شهادته فشكى الى الحسن البصرى، فجاء الحسن البصرى الى أياس وقال : يا لَكَعُ [5] لم رددت شهادته وقد قال النبى صلى الله عليه وسلم : ((من صلى صلاتنا واستقبل

---

(1) فى النسختين (أ - ز) ، (ع) بعد قوله (مظنون) به .

(2) فى النسخة الأصل (طابى) وهذا تصحيف ، والتصويب من النسختين (أ - ز) ، (ع) .

(3) فى النسختين (أ - ز) ، (ع) بعد قوله (طارئ) به .

(4) هو : اياس بن معاوية بن قرة بن أياس المزنى ، البصرى القاضى الشهير بالذكاء - مات سنة ١٢٢ هـ له ترجمة فى : الجرح والتعديل (٢/ ٢٨٢) ، والتهذيب (١/ ٣٩٠) ، والتقريب (١/ ٨٧) .

(5) معنى لكع : اللكع عند العرب العبد ثم استعمل فى الحمق والذم ، يقال للرجل لكع ، وللمرأة لكاع ويطلق أيضا على الصغير فى العلم والعقل .

النهاية فى غريب الحديث (٤/ ٢٦٨).

قبلتنا ، وأكل ذبيحتنا فله ما لنا وعليه ما علينا)) [1] ، فقال أياس:

أيها الشيخ لأني وجدت الله تعالى يقول في كتابه : (ممن ترضون

من الشهداء) [2] وهو ممن لا يرضى فحج الحسن .

قال القاضي : قد قال بعض مشايخنا أن لا خلاف بينهم

في الحاصل ، لأن : أبا حنيفة [رحمه الله] [3] كان في القرن

الذين شهد لهم النبي صلى الله عليه وسلم بالعدالة ، اذ روى في

الخبر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : ((خير الناس [4] القرن

---

(١) أخرج الترمذي نحوا منه في كتاب الأيمان باب ما جاء في قول النبي صلى الله عليه وسلم أمرت بقتالهم حتى يشهدوا أن لا اله الا الله (٥ / ٤) وهذا لفظه :
عن أنس بن مالك قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ((أمرت أن اقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا اله الا الله وأن محمدا عبده ورسوله وان يستقبلوا قبلتنا ويأكلوا ذبيحتنا وأن يصلوا صلاتنا فاذا فعلوا ذلك حرمت علينا دماءهم وأموالهم الا بحقها لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين) .
وقال : حسن صحيح غريب .
وأخرج النسائي أيضا قريبا منه في كتاب تحريم الدم (٧ / ٧٧) .
وأخرجه أحمد في المسند (٣ / ١٩٩) .
وذكره الجصاص في شرحه على أدب القاضي أنظر الورقة (٧٤ / أ) .

(٢) سورة البقرة آية (٢٨٢) .

(٣) قوله (رحمه الله) سقط من الأصل واثباته من النسختين (أ - ز) ، (ع) .

(٤) بعد قوله (الناس) في النسختين (أ - ز) ، (ع) في .

الذين أنا فيهم ، ثم الذين يلونهم ، ثم الذين يلونهم ثم يفشو الكذب)) [1] (٧٣/أ) ،فلذلك قال أبو حنيفة : انه لا يسأل عنهم ، وأما القرن الذين كانوا فى زمن أبى يوسف ومحمد لم يكن لهم فى [2] هذا المرتبة فلذلك قالا انه يسأل عن الشهود .الا فى الحدود والقصاص لأنه مندوب الى درء الحد ، وفى السؤال عن الشهود نوع درء للحد فوجب أن يسأل [3] .

---

(١) أخرجه البخارى فى كتاب فضائل أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم (٣/٧) ، ولفظ البخارى عن عمران بن حصين قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ((خير أمتى قرني ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم ان بعدكم قوما يشهدون ولا يستشهدون ..)) (٣/٧) .
وأخرجه مسلم فى كتاب فضائل أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم (١٩٦٤/٤) .
وأخرج أبو داود فى كتاب السنة قريبا منه وهذا لفظه : عن عمران بن حصين قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ((خير أمتى القرن الذين بعثت فيهم ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يظهر قوم لا يشهدون ولا يستشهدون))

وأخرجه النسائى فى كتاب النذور باب الوفاء بالنذور (١٦/٧-١٧) .

(٢) فى النسخة الأصل (فى) وفى النسختين (أ-ز) ، (ع) (من) .

(٣) فى النسخة الأصل زيادة (لا) بعد قوله فوجب أن وهذه زيادة ليست موجودة فى النسختين (أ-ز) ،(ع) ولأن الشهادة اذا كانت على حد أو قصاص فانه يسأل عنهم بالاجماع طعن فيهم الخصم أو لم يطعن . أنظر الصدر شرح أدب القاضى (٢٥/٣) .

قال : ويسأل عنهم في السر .

لأنه يجوز أن يكون الشاهد مُحَشَّمًا [1] وتكون فيه خصلة توجب رد شهادته فلا يمكن للمزكي أن يصرح به في العلانية فوجب أن يسأل عنهم في السر ، قال : واذا سألت عنهم في السر زكيتهم في العلانية .

لأنه : يجوز أن تكون فيه [2] خصلة توجب رد شهادته قد خفي على المزكي ، فوجب أن يعدلهم في العلانية ، احتياطا قال وروى عن أبي حنيفة أنه قال : تزكيه العلانية [3] بدعة ، وروى عن محمد أنه قال : تزكيه العلانية بلاء وظلم ومعاداة بين الناس . [4]

---

(١) مُحَشَّمًا : قال في المعجم الوسيط : فلان حشوما انقبض واستحيا وتحشم منه تذمم ، واستحيا وحشم حشما خجل وغضب .

(٢) قوله (فيه) سقط من النسختين (أ - ز) ، (ع) .

(٣) ابتداء من قوله (احتياطا قال وروى عن أبي حنيفة الى قوله .. تزكيه العلانية) سقط من النسخة (ع) .

(٤) قال الصدر شرح أدب القاضي (٣ / ٢٤) اختلفت الروايات عن محمد رحمه الله في تزكية العلانية ذكر في بعضها أن تزكية العلانية حسن ، وذكر في بعض المواضع أن تزكية العلانية بلاء وفتنة .

وأنظر الفتاوى الهندية (٣ / ٥٢٩) .

قال : وينبغى للقاضى أن يتخير من يسأل عن أحوال الشهود أوثق من يقدر عليه وأكثرهم خبرة بالناس وأعلمهم بالتمييز .

قال : [1] وذكر فى موضع آخر قال : يجب أن يتخير أكثرهم خبرة وأعلمهم وترجع الى صلاح وأمانة والى شىء من الفقه ، لأن فيه تنفيذ القول على الناس ، فصار كالقاضى ، ويجب أن يتخير من يكون بهذه الصفة ، كذلك ههنا .

فاذا قال : هو عندى (٧٣/ب) عدل جائز الشهادة قبله القاضى ، لأنه يسأل عن عدالته وجواز شهادته ، وقد أجاب اليه فوجب أن يقبل ، وهذا قول أبى حنيفة وأبى يوسف [2] .

وقال محمد : لا يقبل أقل من رجلين [3] ، وكذلك الاختلاف فى المترجم .

---

(١) قال : وذكر يعنى قال راوى الكتاب أن الناصحى ذكر عن الخصاف فى مكان آخر من كتابه .

(٢) أنظر قول أبى حنيفة وأبى يوسف فى الصدر شرح أدب القاضى (٣/ ٢٦-٢٧) .

(٣) أنظر قول محمد فى الصدر السابق (٣/ ٢٦ - ٢٧) وروضة القضاة (١/ ٢٢٨) ، والجصاص وشرح أدب القاضى (٧٤/أ) .

وراجع المختصر (١٨/أ) .

وجه قول أبي حنيفة وأبي يوسف : ما روى عن شريح أنه أجاز تزكية واحد . (١)

ولأن التزكية ليست بشهادة بدليل أنه لا يؤخذ عليه فيها الأتيان بلفظ الشهادة ، ولأنها لو كانت شهادة لكانت شهادة على الشهادة ويجب أن يؤخذ عليه فيها شروطها ، فلما لم يؤخذ دل على أنها ليست بشهادة ، وانما هي خبر وخبر الواحد العدل في الديانة مقبول (٢) ، كما لو روى خبرًا عن النبي صلى الله عليه وسلم فانه يقبل ، كذلك هذا والرأى للقاضي في هذه

---

(١) لم أقف عليه بعد البحث والتقصي .

(٢) خبر الواحد مقبول في الفتوى والشهادة والأمور الدنيوية وهذا باجماع العلماء ، وانما اختلفوا في قبول خبر الواحد في الحدود فذهب الشافعية والحنابلة وأبو يوسف وأبو بكر الرازي من الحنفية وأكثر الناس الى قبول خبر الواحد في كل ما يوجب الحد ويسقط بالشبهة .
ومنعه الكرخي وأبو عبد الله البصري وأكثر الحنفية ولكل دليل على ما ذهب اليه .
فانظر تفصيل ذلك في الأحكام للآمدي (٢/١٠٦) .
والتقرير والتحبير شرح تحرير الكمال (٢/٢٧٦) .
وأنظر خبر الواحد وحجيته رسالة ماجستير احمد محمود عبد الوهاب الشنقيطي ص ١٧٩ وما بعدها .

المسائل ، اذا كان أتاه بشئ من الشهود دفع الى آخر أيضـــا أسماء الشهود وأمره بالمسألة عنهم ولم يعلمه بما جاء به الأول ، لمـا بينا انه لا يسأل عن حال الشهود وكما يخفى عن سائر الناس ، حالـه كذلك يخفى عن المزكى .

فان أتاه بمثل ما جاء به الأول أنفذ ذلك .

لأنه : اتصل هذا القول بما يوجب قطع الحكم به فوجـب أن ينفذ ، ويأمر الطالب أن يأتى بقوم يعدلونهم فى العلانية ، فاذا جاء من يعدلهم علانية أحضر الطالب والمطلوب والشهود .

(٧٤/أ) لأن القضاء يقع على المطلوب للطالب ، وبشهادة الشهود ويجب استبراء أحوالهم فى العلانية ، فوجب احضارهـم جميعا ، ثم يسأل القاضى المعدلين عن رجل رجل من الشهود عـن اسمه واسم أبيه وعدالته ، فاذا بين ذلك انفذ شهادته .

لما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال لواحد : ((أتعرف هذا ؟ قال : نعم ، فقال صلى الله عليه وسلم : ما اسمه ؟ فقال : لا أدرى ، فقال صلى الله عليه وسلم : اذا لا تعرفه))(١)

فوجب أن يسأله عن اسمه حتى يتبين له أنه يعرفه أو لا يعرفه .

قال : وانما يحتاج الى تعديل العلانية لئلا يسمى رجـلا على اسم آخر .(٢)

---

(١) لم أجده .

(٢) انظر الصدر شرح أدب القاضى (٢٤/٣) .

قال : فاذا عدل الشاهدَ واحدٌ وجرحه آخر امتحن القاضي ذلك بنفسه .

قال : لأن أحد الخبرين لم يتصل بما يوجب قطع الحكم به وقد تساوى الخبران فيجوز أن يكون عدلا ويجوز أن يكون غير عدل فصار كحال الابتداء .

وان عدله واحد وجرحه اثنان فالجرح أولى ، لأن أحد الخبرين اتصل بما يجب قطع الحكم به فوجب أن يحمل عليه .

وان جرحه واحد وعدله اثنان فالتعديل أولى لما بينا أن أحد الخبرين اتصل .

قال : وذكر أبو علي بن شاهوية (1) : ان القاضي يتوقف فيه وان عدله اثنان ، وجرحه اثنان فالجرح أولى (2) ، لأن الأصل العدالة (٧٤/ب) والجرح معنى حادث ، فاذا اثبتوا معنى حادثا كانت أولى .

---

(1) هو : أبو بكر محمد بن أحمد بن علي بن شاهوية القاضي الفقيه الشاهدي الفارسي سمع أبا خليفة الجمحي وزكريا ابن يحيى وغيرهما وروى عنه الحاكم أبو عبدالله ومحمد بن ابراهيم الشاهوي السمرقندي وغيرهما ومات سنة ٢٩٧ هـ . أنظر اللباب (١٨١/٢) .

(2) أنظر هذه المسائل في الصدر شرح أدب القاضي باب المسألة عن الشهود (٣/٣) ، وراجع المختصر (١٨/أ) .

وان لم يكن فى جيران الشهود من يصلح للمسألة من أهل الثقة وكان فى أهل سوقه من يصلح سأل عنه ، لأنه يصل الى [استبراء] (١) أحوالهم من هذه الجهة وأهل سوقهم أعرف بحالهم ، فجاز أن يسأل عنهم .

فاذا طعن فى الشهود ، فان القاضى يقول للمدعى زدنى شهودا ، أو يقول (٢) لم تحمد شهودك عندى .

لأن هذا استر ، وقد روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : ((فليستتر بستر الله)) (٣) فكان أولى .

---

(١) فى النسخة الأصل (استبدال) وما أثبته من هامش نسخة الأصل ، ونسخة (أ - ز) ومن متن نسخة (ع) .

(٢) فى النسخة (أ - ز) (يصول) والصواب ما فى النسختين الأصل ، و(ع) .

(٣) أخرجه مالك فى الموطأ عن زيد بن أسلم (٥/ ٩٦) ، ولفظه : عن زيد بن أسلم أن رجلا اعترف على نفسه بالزنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فدعا له رسول الله صلى الله عليه وسلم بسوط فأتى بسوط جديد لم تقطع ثمرته ، فقال : دون هذا ، فأتى بسوط قد ركب به ولان ، فأمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم فجلد ، ثم قال : أيها الناس قد آن لكم أن تنتهوا عن حدود الله من أصاب من هذه القاذورات شيئا فليستتر بستر الله فانه من يبد لنا صفحته نقم عليه كتاب الله . أنظر الموطأ مع شرح الزرقانى (٥/ ٩٦) .

فصل

ولو قال المدعى : أنا آتى بمن يعدلهم من أهل الثقة والأمانة ، أو قال للقاضى اسمى لك قوما من أهل الثقة تسأل(١) عنهم ، فسمى قوما فسأل القاضى عنهم فعدلوهم .

فان القاضى يعيد المسألة على الذين طعنوا فيهم فيسألهم(٢) بما يطعنون عليهم ، فان قالوا : نعرفهم بكذا وكذا وسموا شيئا يسقط عدالتهم أسقطهم وكان الجرح أولى من التعديل ، هذا بعد أن لا يكون ثم عداوة ولا يعرفون بتحامل عليهم .

وكذلك ان عدل الشهود فطعن المشهود عليه فيهم .

وقال : للقاضى أعد المسألة عنهم ، فسأل عنهم قوما آخرين فبينوا أمرا يسقط به عدالتهم أسقطهم .

وذلك أن الأصل هو العدالة والجرح أمر حادث ، فاذا ثبت معنى حادث كان الأخذ به أولى كما لو شهد شاهدان أن الأب (٧٥/أ) مات كافرا على ما كان ، وشهد آخران أنه أسلم قبل موته ثم مات .

---

(١) فى النسختين (أ - ز) ، (ع) (يسأل) .
(٢) فى النسختين (أ - ز) ، (ع) (فسأل) .

فصل

وان [1] أقام المشهود عليه البينة أن الشهود مستأجرون على أداء هذه الشهادة ، لم يقبل .

لأن هذا طعن في الشهادة ، والطعن يجب أن يكون سرًا لا جهرًا ، فاذا جهر به لم يقبل ولأنا لو قبلنا هذه الشهادة لقبلنا الشهادة على اجارة من غير دعوى ، وهذا لا يجوز . [2]

---

(١) في النسختين (أ - ز) ، (ع) (ولو) .

(٢) ذكر الصدر الشهيد تعليلا أوضح مما علل به المؤلف هنا فقال : لأن المقصود من اقامة هذه الشهادة ابطال شهادة المدعي ونفيها ، والشهادة مشروعة لاثبات الحق لا للنفي .. ثم قال : وهذا عندنا تهاتر ، ومعنى التهاتر هو التساقط .

أنظر الصدر الشهيد شرح أدب القاضي (٣ / ٣٢) .

والنسفي طلبة الطلبة ص ١٢٣ .

فصـــــــل

وتقبل شهادة أهل الأهواء (١) الا الخطابية (٢) وهـــم : صنف من الروافض لقوله تعالى : (وكذلك جعلناكم أمة وسطا لتكونـوا شهداء على الناس) (٣) ، ولخبر عمر رضى الله عنه الذى كتب الـــى

---

(١) أهل الأهواء : هم أهل القبلة الذين لا يكون معتقدهم معتقد أهل السنة وهم : الجبرية ، والقدرية ، والروافض ، والخوارج والمعطلة ، والمشبهة وكل منهم اثنا عشر فرقة فصاروا اثنتين وسبعين فرقة . أنظر التعريفات للجرجانى ص ٤٠ .

(٢) الخطابية : قوم ينتسبون الى أبى الخطاب : رجل كـــان بالكوفة اسمه محمد بن أبى زينـــب الاسدى الأجدع قتلـــه عيسى بن موسى وصلبه بالكناس لأنه كان يزعم أن علـــــى ابن أبى طالب الاله الأكبر وجعفر الصادق الاله الأصغر . أنظر تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٤/٢٢٣) ، وقال فى المبســـوط (١٦/١٣٣) : " انهم يستجيزون أن يشهدوا للمدعـــى اذا حلف عندهم " وهم من الروافض ، وهم يرون شهـــادة الزور لموافقتهم على مخالفيهم .
راجع فى تعريف : الخطابية : الفرق بين الفرق للبغدادى ص ٢٤٧ بتحقيق محمد محى الدين عبد الحميد .
والملل والنحل للشهرستانى بتحقيق عبد العزيز محمد الوكيـــل ج ١ ص ١٧٩ .

(٣) سورة البقرة آية ١٤٣ .

أبى موسى الأشعرى .

وأما الخطابية فانه بلغنى أن بعضهم يصدق بعضا فيما يدعى اذا حلف له ، ويشهد على ذلك فلهذا المعنى لم تقبل شهادتهم .

وقال أبو يوسف : من (٧٥/ب) أظهر شتيمة أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم لم تقبل شهادته وهو أعظم من أن يشتم غيرهم ، فانه لو أظهر شتم جيرانه لا تقبل شهادته . فاذا كان مظهرا شتيمة أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كان أولى (١) أن لا تقبل (٢) .

---

(١) أنظر قول أبى يوسف فى الصدر شرح أدب القاضى (٣٣/٣) والجصاص شرح أدب القاضى الورقة (٧٦/أ)

(٢) فى النسختين (أ - ز) ، (ع) ترد ومفسرة فى هامشهما بقوله (أن لا تقبل) .

فصل

ولا تقبل شهادة أهل العصبية .

قال أبو علي بن موسى : اذا كانت العداوة سيما في الشيء الذي وقعت فيه الشهادة لم تقبل شهادته [ولا] (١) تجوز شهادة الرجل اذا كانت بينهما عداوة .

لما روى عبد الرحمن (٢) الأعرج أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى أن لا تجوز شهادة ذي الظِّنَّة والحِنَة (٣) . (٤) وهذا اذا كانت الحنة في تلك الشهادة .

---

(١) قوله (ولا) سقط من النسخة الأصل واثباته من النسختين (أ - ز) ، (ع) .

(٢) هو : عبد الرحمن بن هرمز الأعرج أبو داود المدني مولى ربيعة ابن الحارث ثقة ثبت عالم مات سنة ١١٧ هـ له ترجمة في : الجرح والتعديل (٢٩٧/٥) ، التقريب (٥٠١/١) ، والتهذيب (٢٩٠/٦) .

(٣) الحنة : الحنة العداوة . أنظر النهاية في غريب الحديث (٤٥٣/١)

(٤) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (٣٢٠/٨) بمعناه عن أبي هريرة وفيه قيل وما الظنين ؟ قال : المتهم في دينه

وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى في كتاب الشهادات باب لا تقبل شهادة خائن ولا خائنة (٢٠١/١٠) عن عبد الرحمن عن أبيه عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تجوز شهادة ذي الحنة والظنة ، وعبد الرحمن الأعرج تابعي لم يدرك النبي صلى الله عليه وسلم فالحديث منقطع مرسل . أنظر مصادر تخريج الحديث المذكورة آنفا .

فصـــــــل

ولا تجوز شهادة قطّاع الطريق واللصوص وأصحاب الفجـــور بالنساء ومن يعمل عمل قوم لوط ، ومن يشرب الخمر ومن سكر مـــن النبيذ .

لأن هؤلاء فسّاق [1] ، وقد قال الله تعالى : (يا أيهـــا الذين آمنوا ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا) [2] .

ولا تقبل شهادة من يجلس مجالس الفجور والمجانة [3] على الشرب وان لم يسكر ، لأن اختلاطه بهم وتركه الأمر بالمعروف يوجب سقـوط عدالته ، وان لم يكن نفس الجلوس فسقا فلا تقبل شهادته . [4]

---

(١) هذا النص ابتداء من قوله (ولا تجوز شهادة قطاع الطريـــق الى قوله . . لأن هؤلاء فساق) نقله أحمد شلبى فى حاشيته على الكنز × تبيين الحقائق (٤ / ٢٢١) حيث قال : وقال الناصحى (ولا تجوز شهادة . . ألخ) ، وراجع المختصر (١٩/أ) .

(٢) سورة الحجرات آية (٦) .
وأنظر تفسير الآية فى تفسير الشوكانى (٥ / ٦٠) ، وتفسيـــر ابن كثير (٤ / ٢٠٩) .

(٣) المجانة : من مجن الشيء مجونا صلب وغلظ وفلان مجونـــا ومجانة قل حياؤه فهو ماجن ، قال ذلك فى المعجم الوسيط (٢ / ٨٥٥) .

(٤) هذا النص ابتداء من قوله (ولا تقبل شهادة من يجلس مجالـــس الفجور . . الى قوله فلا تقبل شهادته) نقله أحمد شلبى فـــى حاشيته على الكنز (٤ / ٢٢١) فقال : قال الناصحى (ولا تقبـــل شهادة . . ألخ) .

فصـــــــل

ولا تقبل شهادة المغنى والمغنية والنائح والنائحة .[1]

لأنه محرم (٧٦/أ) فعله ، وان كان نفس ذلك الفصـــل

لا يوجب الفسق فلا تقبل شهادة فاعله .

---

(١) أنظر الصدر شرح أدب القاضي (٣٥/٣) .

وراجع المختصر (١٩/أ) .

فصـــــل

وكذلك ان كانت أخلاقه صالحة غير أن فيه خلقا واحـــــدا مما يجب الحد به مثل الزنا وما أشبهه لانها كبيرة ، يصيـــر[1] بها فاسقا ، فلا تقبل شهادته .[2]

---

(1) فى النسختين (أ - ز) ، (ع) (تصير) والصواب ما فـــى الأصل .

(2) أنظر المسألة فى الجصاص شرح أدب القاضى الورقة (٣٦/أ)

فصل

ولا تقبل شهادة من يلعب بالحمام [1] ويطيره .

ذكر أبو علي بن موسى في أدب القاضي عن أبي حنيفة في رجل قطع الرحم ولا يؤدي الزكاة أو يعق والديه أو شاتم الناس أو آكل الربى أو من يبيع الخمور أو هو أقلف [2] أو ولد زانية أو يلعب بالشطرنج [3] أو بالنرد [4] أو بالحمام أو يؤذي الجيران أو هو فاحش .

---

(١) لانه انما يلعب به ليقف على عورات النساء .
أنظر الصدر شرح أدب القاضي (٣٥/٣) .

(٢) قلف : قلفا : أي لم يختتن أو عظمت قلفته فهو أقلف .
أنظر المعجم الوسيط (٧٥٦/٢) .

(٣) الشطرنج : لعبة قديمة يلعبها شخصان على رقعة مربعة بها ٦٤ مربعا ذات لونين مختلفين أحدهما فاتح والآخر غامق وتوضع الرقعة بشكل يجعل اللون الفاتح الى يمين اللاعب ولكل لاعب ١٦ قطعة يلعب بها . أنظر الصحاح في اللغة والعلوم ص ٥٥٢ .

(٤) النرد : قال في اللسان : معروف شيء يلعب به فارسي معرب وهو النردشير . أنظر لسان العرب (٤٣١/٤) .
وفي الصحاح قال : والنرد لعبة ذات صندوق وحجارة وفصين تعتمد على الحظ وتنقل فيها الحجارة على حسب ما يأتي به الفص ، وتعرف عند العامة بالطاولة .
أنظر الصحاح في اللغة والعلوم ص ١١٥٥ .

قال : فاذا كان فيه شيء من ذلك وكان عفيفا فيما سوى ذلك جازت شهادته ما خلا بائع الخمر وآكل الربى .

وجه ما يقول لا تقبل : لأن هذا سخف وشهادة السخيف لا تقبل .

وحكى عن أبى [الحسن] [1] أنه قال : ألا ترى أن شيخا لو صارع الاحداث فى الجامع لم تقبل شهادته . [2]

لأن هذا سخف وان لم يحكم بفسقه بذلك ، وكذلك الذى يلعب بالشطرنج اذا قامر [3] عليها أو شغلته عن الصلوات أو أكثر الحلف عليها بالكذب والباطل فلا تجوز شهادته [4]

لأن القمار عليه محظور ، وترك الصلاة كبير فتسقط به الشهادة .

---

(١) فى النسخة الأصل (الحسين) والصواب ما فى النسختين (أ - ز) ، (ع) .

(٢) هذا النص ابتداء من قوله (وحكى عن أبى الحسن الى قوله لم تقبل شهادته) نقله أحمد شلبى فى حاشيته على تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٤ / ٢٢٢) فقال : قال الناصحى فى تهذيب أدب القاضى حكى عن أبى الحسن أن شيخا .. الى قوله لم تقبل شهادته) .

(٣) قمار : من قامره مقامرة وقمارا أى راهنه فغلبه .
أنظر ترتيب القاموس (٣ / ٦٨٧) .

(٤) فى النسخة (أ - ز) يجوز والصواب ما فى النسخة الأصل والنسخة (ع) .

وانما شرط هذا وفيه دليل أنه اذا لم يفعل شيئا منها فلا تسقط شهادته باللعب بالشطرنج ، لأن الناس لا يعدونه من الذنب العظيم ولا يستخفون صاحبه فلا ترد شهادته .

فصـــــــل

(٧٦/ب) واذا سلم الرجل من الفواحش [التي][1] تجب فيهــــا الحدود وما يشبه ذلك من العظائم[2] ، نظرنا في معاصيـــه وفي طاعته .

فان كان يؤدي الفرائض ، وأخلاق البر فيه أكثر من المعاصي الصغار قبلنا شهادته ، اذ لا يسلم عبد من ذنب .

وان كانت[3] المعاصي أكثر من أخلاق البر رددت شهادته واذا كان الخير عليه غالبًا ، وصغير الذنب ، مع ظاهر الصــلاح لا يوجب رد الشهادة

---

(١) في النسخة الأصل (الذي) والصواب ما أثبت من النسختيـن (أ - ز) ، (ع) .

(٢) أنظر المختصر (١٩/أ) .

(٣) جميع النسخ (وان كان) والاضافة يقتضيها السياق .

فصـــــــل

وإذا ترك الرجل الصلاة في الجماعة استخفافاً أو مجانـــــة لم تقبل شهادته[(١)] .

قال أبوبكر : لم يرد بالاستخفاف الاستهزاء[(٢)] .

لأنّ الاستهزاء بالشرائع كفر ، وإنما أراد به التوانــــــي والتكاســـــل .

لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : ((من رغـب عن سنتي فليس مني))[(٣)] .

---

(١) أنظر الصدر شرح أدب القاضي (٣ / ٣٧)
وراجع المختصر (١٩/أ) .

(٢) أنظر قول أبي بكر الجصاص في شرحه على أدب القاضي للخصـاف الورقة (٧٦/ب ، ٧٧/أ) .

(٣) أخرجه البخاري في كتاب النكاح باب الترغيب في النكاح عـــن أنس رضي الله عنه (٩ / ١٠٤) .
وأخرجه مسلم في كتاب النكاح باب استحباب النكاح (٢ / ١٠٢٠) .
وأخرجه النسائي في كتاب النكاح باب النهي عن التبتل (٦ / ٦٠)
وأخرجه أحمد في المسند (٣ / ٢٤١) .
ووجه الاستدلال من الحديث أن من ترك صلاة الجماعة فقد ترك واجبا وسنة مؤكدة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأن التواني والتكاسل عن أداء الصلاة في أوقاتها ترك لسنة رسول اللـــــه صلى الله عليه وسلم فإن من أفضل الأعمال أداء الصلاة فـــــي أوقاتها .

فصـــــــل

فـان تركها على تأويـل [1] وكان عدلاً فيما سوى ذلـــك قبلت شهادته .

لأنه ليس بذنب ، فلا يوجب رد الشهادة .

---

(١) المقصود بالتأويل بأن كان الامام فاسقا يكره الاقتداء به ولا يمكنه منعه فيصلى فى بيته وحده من أجل ذلك ، أو كان ممـــن يضلل الامام ولا يرى الاقتداء به جائزا ، فهذا مما لا يسقـــط عدالته .

أنظر الصدر شرح أدب القاضى (٣٧/٣) .

فصـــل

ولا تقبل شهادة آكل الربى الذى لا يبالى من أين كسب الدراهم .[1]

لأنّ الله تعالى قال : (فان لم تفعلوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله)[2] .

ولأنّه فاسق فلا تقبل[3] شهادته .

---

(١) أنظر المختصر (١١٩/أ) .

(٢) سورة البقرة آية (٢٧٩) .

(٣) فى النسخة (ع) (يقبل) .

فصـــــل

وان كان يلعب شيئا [1] من الملاهي المُستَشنَعَــــــة

لم تقبل شهادته .

وعن ابراهيم [2] أنه قال : ((العدل في المسلمين من لــم

تظهر منه ريبة)) [3]

وَسُئِلَ وكيع [4] عن تفسير (٧٧/أ) الريبة فقال : اذا لـم

يشرب الخمر ولم يقامر ولم يؤذ الجيران ولم يلعب بالحمام ، لأن

منها ما هو فسق ، ومنها ما هو كفر [5] ، وكلاهما يوجبـــان رد

---

(١) في النسختين (أ - ز) ، (ع) (بشيء) .

(٢) تقدمت ترجمته أنظر ص ٢٣٢

(٣) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (٣١٩/٨) .
والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب الشهادات باب لا يقبـــل
الجرح فيمن ثبتت عدالته .. ألخ (١٢٤/١٠) .
وذكره الخصاف في أدب القاضي مع شرح الصدر (١٦/٣) .

(٤) هو : وكيع بن الجراح بن مليح الرؤاسي (بضم الراء وهمزة ثم مهملة)
أبو سفيان الكوفي ثقة حافظ عابد مات سنة ١٩٧ هـ. له ترجمـــة
في : التاريخ الكبير (١٧٩/٨) ، والجرح والتعديــــل
(٣٧/٩) ، وتاريخ بغداد (٤١٦/١٣) ، وسير أعلام النبلاء
(١٤٠/٩) .

(٥) يعني بقوله (ومنها ما هو كفر) المستحل لشرب الخمر وغيـــر
ذلك مما يكون استحلاله بـــه كفر .

الشهادة ، وان لم تكن مستشنعة لم ترد شهادته لما بينا .

وان كان معروفًا بالكذب الفاحش لم تقبل شهادته .(١)

وعن موسى (٢) بن شيبة قال : رد رسول الله صلى الله عليه وسلم شهادة رجل في كذبه كذبها .(٣)

فدل على أن الكذب في الجملة قد ترد به الشهادة .

---

(١) أنظر أدب القاضي للخصاف مع شرح الصدر (٣/ ٣٧) ، وراجع المختصر (١٠٩/أ) .

(٢) موسى بن أبي شيبة ويقال : ابن أبي شيبة روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم مرسلا وأخرج معمر عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أبطل شهادة رجل في كذبه ، قال الامام أحمد يروى عنه معمر مناكير ، وقال الحافظ مجهول وله مراسيل - أنظر : ميزان الاعتدال (٤/ ٢٠٧) ، والتهذيب (١٠/ ٣٤٨) ، والتقريب (٢/ ٢٨٤) .

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١٠/ ١٩٦) ، باللفظ المذكور ثم رواه بلفظ جرح شهادة رجل في كذبة كذبها وقال : وهذا أصح وهو مرسل .

فصـــــــل

وان لم يكن معروفاً وربما ابتلى به قبلت شهادته .

لأنه لا يوجب الحكم بفسقه فلا ترد الشهادة به .[1]

---

(١) أنظر الصدر شرح أدب القاضي (٣٨/٣) ، وقـــال : (لأنه لا يسلم أحد من الكذب) .

فصـــــل

واذا زكى الشاهد واحد وجرحه آخر أعاد مسألته .

فان اجتمع رجلان على تزكيته أمضى ذلك ولا يأخذ بقـــول الواحد على الفساد .

وان زكاه جماعة واجتمع رجلان على فساده أخذ بقولهما بعـــد أن يكونا عدلين .

هذا اذا بينا شيئا تسقط به العدالة ، فأما ان قـــالا : ليس بعدل ، فلا تقبل اذا كان قد[1] عدله غيرهما .[2]

لأنه : تثبت عدالته فلا بد من ذكر معنى تسقط بـــه العدالة .

---

(١) قوله (قد) سقط من النسختين (أ - ز) ، (ع) .

(٢) أنظر الصدر شرح أدب القاضي (٣/ ٣٨) .
والمختصر (١٩/أ) .

فصـــــل

واذا قال المشهود عليه : الشاهدان عبدان ، كلفهما القاضى أن يقيما البينة على حريتهما .

لأن الظاهر الحرية ، والظاهر لا يستحق ولا يُسْتَحَقُّ به الحق على الغير ، فاذا أراد المستحقاق الحق على غيره لم يجز كما لو كان فى (٧٧/ب) يده دار فأراد استحقاق الشفعة به فانه [1] لا يوجب له ، حتى يقيم البينة أن الدار التى فى يده ملكه [2] ، فان سأل فأخبر بأنهما حران فقبل شهادتهما كان ذلك حسنا [3] ، والأول أحب الي .

لأن هذا تزكية ، والخبر فى التزكية يقبل ، والأول أحب الى يعنى أن يقيم البينة على الحرية ، لأنه أوثق ، ولأنه لا يلزم القاضى قبول الخبر ، ويلزمه قبول الشهادة .

---

(١) أى : ظاهر الاستحقاق لا يوجب للمدعى تملك الدار .

(٢) أنظر الخصاف أدب القاضى مع شرح الصدر (٣/ ٣٩) ، والجصاص شرح أدب القاضى (٧٧/أ) .

(٣) يعنى المؤلف رحمه الله أن القاضى اذا سأل عن حرية الشهود فأخبر بحريتهما أن ذلك أمر مستحسن الا أنه رحمه الله يرى أن الأفضل والأولى اقامة البينة على حريتهما ولا يكفى مجرد الاخبار .

وقال أبو يوسف : أقبل فى التزكية سرًا . تزكية العبد والمرأة والمحدود فى القذف ، والأعمى اذا كانوا عدولا .[1]

قال أبو على فى أدب القاضى : روى محمد عن أبى حنيفة أنــه قال : يقبل تعديل العبد والمرأة ، والأمة ، والأعمى .[2]

وقال محمد : لا أجيز تعديل الأعمى ، ولا المرأة ، ولا العبد .

وجه قول أبى حنيفة : لأن هذا خبر ، والعدد ليس فيــه بشرط ، فصار كاخبار النبى صلى الله عليه وسلم وتقبل رواية هــؤلاء فكذلك تقبل تزكيتهم .

ولأنه يحتاج الى علم القاضى بصلاحهم وذلك يحصل بخبر هؤلاء .

وجه قول محمد ، لأن عنده العدد شرط فصار كالشهادة .

ولا تقبل شهادة هؤلاء ، كذلك هذا .

---

(١) أنظر قول أبى يوسف رحمه الله فى الصدر شرح أدب القاضــى (٣/ ٤٠) .

والجصاص شرح أدب القاضى الورقة (٧٤/أ ، ٧٧/أ) .

وروضة القضاة (١/ ١٢٥) .

وراجع الفتاوى الهندية (٣/ ٥٢٨) وذكر فيها أن قـــول أبى حنيفة رحمه الله كقول أبى يوسف .

(٢) أنظر قول محمد رحمه الله فى المصادر السابقة .

وقال أبو يوسف : ولا تقبل فى تزكية العلانية تزكية العبد ، والمرأة ، والمحدود ، والأعمى ، ولا يقبل الا ممن تقبل شهادته.[1]

قال أبو علي عن أبي يوسف[2] : وأقبل شهادة امرأتين ورجل فى تزكية العلانية فى غير (٧٨/أ) المحدود ، وكذلك روى عن محمد .

وجه قوله : لأن شهود العلانية يشهدون بذلك ظاهرا والقاضى يحكم بعدالتهم ، فأشبه سائر[3] ما يقضى به فلا يقبل فيه الا قول من تقبل شهادته .

---

(١) أنظر الخصاف أدب القاضي مع شرح الصدر (٣/٤٠) .
وراجع الفتاوى الهندية (٣/٥٢٨) قال : وأجمعوا على أن ما يشترط فى الشاهد من العدالة والبلوغ ، والحرية ، والبصر ، يشترط ذلك فى المزكى فى تزكية العلانية .

(٢) أنظر قول أبي يوسف فى الصدر شرح أدب القاضي (٣/٤٠) .

(٣) قوله (سائر) مكررة فى النسخة الأصل وهو خطأ من الناسخ .

فصـــــــل

ويوقع القاضي عند اسم كل شاهد اسم من عدله ليعرف ذلـــك اذا احتاج الى معرفة من عدله ، والوجه فيه ما ذكره .

ويجدد المسألة عند كل ستة أشهر اذا تكررت شهادتهم (١) فان الحوادث لا تؤمن ، لأنه يجوز أن يكون أحدث في هـــذه الأشهر ما يوجب سقوط شهادته ، فتجدد المسألة احتياطـــــًا لحقوق الناس .

---

(١) أنظر الخصاف ، أدب القاضي مع شرح الصدر (٣/٤٠-٤١) وانظر المختصر (١٩/ب) .

فصل

فان أقام المشهود عليه البينة أن الشاهد عبد أو محدود في قذف أو شهدوا بأنهم سمعوه[1] يقذف أو رأوه سكرانا أو نحو ذلك مما تسقط به العدالة ، وذلك ليبين بمتقادم قبل ، وبطلت شهادتهم[2] ، وقد قال[3] في مواضع وحكاه ابن كأس عن أصحابنا وهو المشهور من مذهبنا : أنهم اذا شهدوا على رجل بمال أو بالزنا ، فادعى المشهود عليه أنهم جميعا أكلة الربى أو شراب خمر أو هم مستأجرون على هذه الشهادة ، وجاء على ذلك ببينة فاني لا أقبل ذلك منه .[4]

---

(١) أى : الشاهد .

(٢) أى الشهود الذين طعن فيهم لأن هذه كبيرة توجب الحد فكانت هذه الشهادة قائمة على اثبات حد لا على جرح مفرد فقبلت ويشرط أن تكون هذه الشهادة من وقت قريب وليس ببعيد هذا هو رأى الخصاف هنا فى هذا الموطن نقله الناصحى ، وراجع الخصاف أدب القاضي مع شرح الصدر الشهيد (٣ / ٤٢ -٤٣) .

(٣) أى الخصاف .

(٤) تقدم نقله عن الخصاف فيما يخص الشهود المستأجرين أنظر ص وسيأتى التعليل قريبا الذى لأجله لا تقبل شهادة من يدعى المشهود عليه ببينة أنهم أكلة الربى أو شراب خمر .

وكذلك لو أقام البينة أنه رجع عن هذه الشهادة أو شهد على اقرار الشاهدين (٧٨/ب) بأنه لا شهادة عنده أو هو مستأجر على هذه الشهادة .

فانها لا تقبل ، وانما تقبل ان أقام المشهود عليه البينة أن الشاهد عبد ، أو محدود في قذف ، أو كانت الشهادة بمال فيقيم البينة أنه شريكه فانها تقبل .

أما وجه ما قال [1] : لأن هذه المعاني تسقط العدالة فتقبل البينة عليها كالرق .

أما وجه ما قاله [2] في سائر المواضع ، لأن قوله بأنه فاسق أو مستأجر طعن في الشهادة ، والطعن يجب أن يكون سرًا ، فاذا كان في العلانية لم يقبل فصار كشهادتهم بأنه ليس عليه شيء ، فانه لا يقبل كذلك هذا ، ولأن الفسق معنى غير محكوم به ، والقاضي لا يحكم بالفسق وهو مأمور بالستر فلا يسمع

---

(١) هذا توجيه يذكره الناصحي لقول الخصاف الذي بدأ به أول الفصل وهو قوله (فان أقام المشهود عليه البينة أن الشاهد عبد .. الى قوله أو نحو ذلك مما تسقط به العدالة) .

(٢) هذا توجيه لقول الخصاف الذي نقله الناصحي بقوله : (وقد قال في مواضع وحكاه ابن كأس .. الى قوله فاني لا أقبل ذلك منه) .

البينة عليه . (١)

وأما الرجوع عن الشهادة فلأن الرجوع لا يصح عند غير القاضى ، لأن الشهادة لا تسمع عند غير القاضى ، فكذلك الرجوع عنها .

وقول الشاهد لا شهادة عندى ، يجوز أن يكون لشك وظن فلا تقبل الشهادة عليه .

فأما فى الرق وحد القذف والشركة فى المال ، فالمشهود عليه يمين ببينته أن لا شهادة له فتقبل البينة عليه ، لأن هذه المعانى محكوم بها ، اذ الرق والشركة محكوم به .

وشهادة القاذف مردودة مع التوبة فليس فيه هتك ستر فيحكم به فاذا كانت (٧٩/أ) محكومًا بها جاز قبول الشهادة عليها .

---

(١) وبعبارة أوضح : لأن البينة التى أقامها المشهود عليه لابطال شهادة شهود المدعى قامت على طعن وجرح معلن على تلك البينة بالفسق ، والقاضى لا يحكم بفسق أحد بل هو مأمور بالستر .
لذلك لا تقبل خلاف المسألة السابقة فان البينة قامت على أن أولئك الشهود قد ارتكبوا حدودا يجب أن تقام عليهم .

فصـــــــل

ولو كان متقدما منذ سنة أو أكثر لم يلتفت اليـــــه ،

لما أشار اليه في الكتاب أنهما يتوبان في مقدار هذه المــــــدة

واذا كانا يتوبان في مقدار هذه المدة لم تسقط العدالة به (1)

---

(1) من قوله (واذا كان يتوبان .. الى قوله هذه المدة) سقط من النسختين (أ - ز) ، (ع) .

فصـــــــــل

ولا ينبغى أن يُعدِّل الرجل الا أن يكون قد عرفه واختبـــــر أمـــــره .[١]

لأن القاضى لا يسأل عن ظاهر أمره ، اذ القاضى يعـــرف من طريق الظاهر ما يعرف المزكى ، وانما يسأله عما عنده مـــــن باطن أمره ، فان كان قد خبره وعرفه بالعدالة أخبر به ، فـــان عرف بالعدالة صرح به .

ولأنه من أمور الدين فليس فيه هتك ستر فيجب أن يخبـــر به ، وان عرفه بغير ذلك لم يهتك ستره ، وعارض فى أمـــــره ، وقال : الله أعلم .

لما روى أنه سُئِلَ الحسن فى رجل يكره أن يقول فى الرجـــل ما فيه . قال : فليقل الله أعلم فاذا عقل فانه سيعلم .

وروى أن يزيد اليمانى[٢] أبو حمزة قال : قلت للشعبـــى : أُسْئَلَ عن الرجل لا أرضاه أى شىء أقول فيه قال : قل الله أعلم.[٣]

---

(١) أنظر مسائل هذا الفصل فى أدب القاضى للخصاف وشرحه للصدر (٣ / ٤٢) ، وشرح الجصاص الورقة (٧٧/ب) .

(٢) لم أقف على ترجمته .

(٣) أنظر أدب القاضى للخصاف مع شرح الصدر (٣ / ٤٤) فقـــد ذكر هذا الأثر المروى عن يزيد .

فصـــــــل

الا أن يكون عدلا عند القاضي فخاف أن يقضي بشهادتـــــه وقد عرفه بأمر تسقط به العدالة فحينئذ يخبر بالذي عنده من أمره .

لأنه : لو سكت ذهب حق المشهود عليه فلا بد من اظهاره.

قال (٧٩/ب) أبو بكر الرازي : هذا اذا لم يكن ظاهـــر الفسق ، فأما اذا كان فسقًا ظاهرًا لم يكن باظهار ذلـــك بأس كي يحذره الناس .(١)

لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : ((اذكروا الفاجر بما فيه كي يحذره الناس)) (٢) .

---

(١) أنظر قول أبي بكر الرازي وهو الجصاص نفسه في شرحه علـــى أدب القاضي للخصاف الورقة (٧٨/أ) .

(٢) ذكر الصنعاني في سبل السلام (٤/ ١٨٨) وقال : " وهو حديث ضعيف وأنكره أحمد وقال البيهقي ليس بشيء فان صح حمل علـــى فاجر معلن بفجور أو يأتي بشهادة أو يعتمد عليه فيحتاج الى بيان حاله لئلا يقع الاعتماد عليه انتهى كلام البيهقي " .

ولكنه أخرجه الطبراني في الأوسط الصغير باسناد حسن رجالـــه موثوقون وأخرجه في الكبير أيضا من حديث معاوية ابن حيدة قـــال : خطبهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال " حتى متى ترعوون عـــن ذكر الفاجر اهتكوه حتى يحذره الناس " .

فصل

واذا أقام الرجل بين قوم لا يعرفونه ستة أشهر فلم يظهر لهم منه الا الصلاح وسعهم أن يعدلوه (١)

ثم قال أبو يوسف بعد ذلك : حتى يقيم سنة .

وذكر أبو على بن موسى في أدب القاضي عن محمد بن الحسن أنه ينظر فيه الى ما يقع في القلب ولا ينظر الى الشهود .

وقيل لأبي يوسف في هذه المسألة أن بعض أصحابنا يقول سنة فقال : ستة أشهر كثير .

لأنه بهذه المدة يتبين خيره من شره ، فوجب أن يقف تعديله على انقضاء ستة أشهر ، وهذا وجه من يقول سنة أيضاً .

وجه قول محمد : لأنه يظهر له في أقل من هذه المدة حاله فوجب أن يقف ذلك على ما يقع في القلب .

---

(١) وهذا قول أبي يوسف رحمه الله ، أنظر الصدر شرح أدب القاضي (٣/ ٥١) وروضة القضاة (١/ ٢٣٢) ، وراجع المسألة في الفتاوى الهندية (٣/ ٢٧٤) .

فصل

ولو أن رجلين عدلين لهما معرفة وتمييز عدّلا رجلاً عند رجل فينبغي لذلك[1] الرجل أن يعدّله أيضاً، اذا وقع في قلبه أن أمره على ما قالوه.[2]

ألا ترى أن القاضي اذا عدل عنده رجل وسعه أن يقول هو عدل، لأنه تثبت عدالته بقول عدلين، فكان له أن يطلق القول (٨٠/أ) بعدالته كالقاضي، وكذلك اذا عدل عنده رجل وامرأتان.

---

(١) في النسخة (ع) (كذلك) وفي هامش نسخة الأصل (قال) وفي نسخة (أ - ز) (وسع).

(٢) أنظر المسألة في الجصاص شرح أدب القاضي الورقة (٧٨/أ).
وأنظر الصدر شرح أدب القاضي (٣/٥٢).
وراجع المختصر الورقة (٢٠/أ).

فصـــــــــل

ولا تسأل[1] امرأة عن حال الشهود الا أن تكون امـــــرأة
برزة كبيرة[2] مميزة خالطت الناس وعاملتهم .[3]

لأنها لا تقف على احوال الناس فلا تسأل عنها .

وان كانت برزة فقد عرفت أحوال الناس فصارت كالرجل .

---

(١) فى النسخة (ع) (يسأل).

(٢) معنى برزة : أى عفيفة تبرز للرجال وتتحدث معهم وهـــى المرأة التى اسنت وخرجت عن حد المحجوبات .

أنظر المصباح المنير (١/٤٤) .

(٣) أنظر مسائل هذا الفصل فى الجصاص شرح أدب القاضى الورقة (٧٨/ب) .

والصدر شرح أدب القاضى (٣/٥٢-٥٣) .

فصـــــــل

قال أبو يوسف [1] : اذا كان أكثر أمور الانسان حسنة فهو عدل ، واذا كان الذى يكون منه من القبيح ليس من الكبائر .

لأن أحدًا لا يخلو عن زلة ، فاذا كان غالب أمره الصـــلاح قبلت شهادته ، وان كان صاحب كبيرة فاستغفر الله منها وتـــاب وظهرت توبته وأصلح فهو عدل .

قال أبو على : قال محمد : فيمن علم منه ريبة من الشهـــود فقال : قد تبت منها ، وكانت تلك الريبة من الفسق الذى لا تقبل معه الشهادة فليس ينبغى للقاضى أن يقبل [2] شهادتـــه بقوله : قد تبت حتى يجئ من ذلك أمر ظاهر من التوبة فـــى القول والفعل ويقع فى قلب المزكى .

أما اذا ظهرت توبته فهو عدل ، اذ التائب من الذنب كمـــن لا ذنب له فقبلت شهادته .

---

(١) أنظر الصدر شرح أدب القاضى (٤٨/٣) والجصاص شـــرح أدب القاضى الورقة (٧٨/أ) .

(٢) فى النسخة (أ - ز) (تقبل) .

فصــــــل

قال أبو يوسف : إن قال المزكى[1] : أتهم هذا الشاهـــــد بشتم أصحاب النبى صلى [الله][2] (٨٠/ب) عليه وسلم لم أقبـل هذا حتى يقول سمعته يشتم .[3]

وان قال : اتهمه بالفسق قبلت ذلك ورددت شهادته ، لأنهم اذا قالوا نتهمه بالفسق لم يثبتوا الصلاح له ، وأما فى الشتم لما قالوا : لا نتهمه الا بالشتم فقد أثبتوا له الصلاح فلا ترد شهادته بالتهمة .

واذا اتهموه بالفسق فلم يثبتوا الصلاح له ، فلا يحكم بعدالته ولا تقبل شهادته .

---

(١) أنظر قوله فى الصدر شرح أدب القاضى (٥٣/٣) ، والفتاوى الهندية (٤٦٨/٣) ، وروضة القضاة (٢٣٧/١) ، والجصاص شرح أدب القاضى الورقة (٧٨/ب) .

(٢) لفظ الجلالة سقط من الأصل واثباته من النسخة (ع) والنسخة (أ - ز) .

(٣) أنظر الخصاف أدب القاضى مع شرح الصدر (٥٣/٣) .

فصـــــــل

وان عدلهم المشهود عليه لم يجتزِ به [1] في قول مـــن يرى المسألة عن الشهود .

لأن المزكي يجب أن يكون على صفات من الأمانة وبصيرة ولم يوجد هذا في المشهود عليه فلا يكتفي بتزكيته .

---

(1) في النسخة (ع) والنسخة (أ - ز) (لم يجزبه) .

فصـــــــــل

وقال : عن أبى حنيفة [١] : ان عدّلهم بعد ما شهدوا بالحـــق عليه فقال هم عدول فيما شهدوا به علىّ ، أو قال جائز شهادتهم لى وعلىّ أمضاه الحكم وأنفذ عليه .

لأنه لا يكون عدلاً فيما يشهد الا أن يكون المشهود به ثابتاً عليه ، وانما تجوز شهادته اذا كان المشهود به حقًا فانتظم هذا القـــول للاقرار بالحق فنفذ عليه ، فان قال : هم عدول قبل أن يشهدوا عليه ، فلما أن [٢] شهدوا عليه أنكر ما شهدوا به ، وقال للحاكم سل عنهم فانه يسأل عنهم ولا ينفذ شهادتهم الا أن يعدلوا .

لأن هذا مجرد تعديل لا يتضمن اقرارًا فلا يكتفى به .

---

(١) أنظر قول أبى حنيفة فى الصدر شرح أدب القاضى (٣/٥٦)
والجصاص شرح أدب القاضى الورقة (٧٩/أ) .
وروضة القضاة (١/٢٣٣) .

(٢) قول (ان) سقط من النسخة (ع) ، والنسخة (أ - ز) .

فصـــــل

وان عدل (٨١/أ) أحدهما بعدما شهدوا عليه ، وقال : قد غلط الآخر ، سأل القاضي عن الآخر لما ذكرناه .[1]

وان قال : الذى شهد على فلان لأحدهما هو الحق أمضى القضاء ولم يسأل عن الآخر .

لأن ما شهد به اذا كان حقا كان ثابتا فانتظم هـــذا اللفظ للاقرار فالتزم .

---

(١) أنظر هذه المسألة فى الجصاص شرح أدب القاضى الورقـــة (٧٩/أ) .

فصـــــــــل

وان قال قبل أن يشهدا الذى يشهدان به على حـــق فلما أن شهدا[1] قال : ما كنت أظنهما يشهدان على بذلــك فسل عنهما .[2]

فان القاضى يسأل عنهما ولا يلزمه المال .

لأنه علق الاقرار بالشهادة ، وتعليق الاقرار بالخطـــر لا يجوز ، كما لو علقه بقدوم فلان ، وأما اذا قال بعد الشهادة فقد علقه بموجود ، فكان تحقيقا ولم يكن تعليقا .

وان شهدا عليه ثم قال : هما عدلان جائزا الشهادة لي وعلــي[3] ، فان القاضى ينفذ شهادتهما ولا يسأل .

قال أبو يوسف[4] : اذا قال بعدما شهدا عليه هـمــا عدلان لم يَجتزَّ به حتى يسأل عنهما ، ولو قال : شهدا علي بالحق أو قال : صدقا فيما شهدا به قضى عليه ولم يحتج الى المسألة وقــد بينا .

---

(١) قوله (ان) سقط من النسخة (ع) ، والنسخة (أ - ز) .

(٢) أنظر المسألة فى الجصاص شرح أدب القاضى الورقة (٧٩/ب) .

(٣) المصدر السابق الورقة (٧٩/ب) .

(٤) أنظر قوله فى الجصاص شرح أدب القاضى الورقة (٨٠/ب) وروضة القضاة (١/ ٢٣٤) .

قال القاضي : ذكر أبو علي بن موسى في كتاب أدب القاضي قال محمد بن الحسن : امرأة ماتت وتركت زوجها واخوتها[1] فيسأل الأخوة القاضي أن يبعث أمينًا ليحضر (٨١/ب) مالها لأن : زوجها متهم .

وقال الزوج : جميع ما في البيت لي لم يتعرض القاضي بشيء من مثل هذا ، لأن يد الميتة انقطعت وبقي الزوج منفردًا باليد ، فلا يتعرض لما في يده بدعوى غيره .

وكذلك لو مات الزوج وقال أولياؤه مثل ذلك .

وكذلك لو مات رجل وخلف امرأة وأولادًا صغارًا ، وسأل الجيران القاضي ، ختم الأبواب لمكان الصغار ، وقالت المرأة جميع ما في البيت لي لم يتعرض القاضي لشيء من ذلك لما ذكرنا .

ولا يبعث القاضي في أشباه ذلك ، الا في رجل يموت ويترك أولادًا صغارًا ولم يكن أحد يدعى شيئًا [مما][2] في البيت فيبعث في ذلك أمينًا لحال الصغار ، لأن الأولاد الصغار خلفوه في الملك ، وللقاضي ولاية عليهم في الحفظ فله أن يفعل ما يؤدى الى الحفظ .

---

(١) في النسخة (ع) (فالأخوة) .

(٢) في النسخ : الأصل (أ - ز) ، (ع) (فيما الذى) والصواب ما أثبت من النسخة (هـ) .

فصل

قال محمد بن الحسن[1] : اذا أخبرني رجلان عدلان عن عبدي أن فلانا عدل لم يسعني أن أقول هو عدل ، ولكني أقول : أخبرني رجلان عدلان عندي أن فلانا عدل ، فاذا وجد القاضي من يعدله ممن يعرفه بعينه ، والا أمضى تعديل هذا[2] .

وقد ذكرنا قبل هذا في كتاب الخصاف[3] أنه يسعه أن يعدله من غير ذكر خلاف وبينا وجهه .

وجه (٨٢/أ) قول محمد : لأن الحق بالشهادة لا يثبت الا عند القاضي فلم يقطع القول على عدالته بل حكاه كما سمع ، والقطع بعدالته آكد من الحكاية فاذا قدر القاضي على السببين عمل به والا عدل الى الآخر .

---

(١) لم أجد قول محمد بن الحسن بل الذي عثرت عليه هو: أن العدل اذا كان لا يعرف الشاهد فعدله شاهدان وسمعه أن يقول هو عندي عدل مرضي جائز الشهادة . أنظر شرح أدب القاضي (٣ / ٦١) ، والفتاوى الهندية (٣ / ٥٢٩) .

(٢) أي تعديل ذلك الرجل .

(٣) المقصود بكتاب الخصاف هنا هو أدب القاضي الذي هو أصل لكتاب الناصحي هذا وما يشير المؤلف الى أنه تقدم أنظره في ص

مسألـــــــة (١)

اذا زكى المزكى رجلين ثم ظهر عند القاضى أن المزكـــى شارب خمر أو زان لم ترد (٢) تزكيته فى غير هذا الشاهد .

لأنه انما أخبر أنه لا يعلم الا خيرا لأنه يجوز أن يكـــون فاسقا ولا يعلمه المزكى فلم يتبين كذب المزكى فقبل قوله فـــى غيره .

---

(١) فى النسخة (ع) (فصل) .

(٢) فى النسخة (ع) (يرد) .

فصـــــــل

واذا رجع الشاهدان بعد التزكية لم يقض بشهادتهــــم

لأن الشهادة بطلت قبل القضاء بها ، فلم يقض .

فصـــــــل

قال محمد : المغفل الذى يلقن فيتلقن ، أو يخبـــر بصلاح واحد ليس من أهل الصلاح لا تقبل شهادته ، ولا تزكيته[١] لأن : الظاهر منه الغلط فلا[٢] يقبل قوله .

---

(١) أنظر قول محمد فى الفتاوى الهندية (٣/٤٦٨) .

(٢) فى النسختين (ع) ، (أ - ز) (فلم).

فصـــــــل

في رجل يشهد (٨٢/ب) على نفسه أنه خان في التزكية وأنه قد تاب ، لم تقبل [1] تزكيته ، الا أن يجيء بأمـــر من الخبر مشهور غير ما كان عليه مما يعرف به فيقبل حينئذ .

لأن : تلك الامانة قد بطلت فوجب أن يشتهر بالأمانـــة بعده .

سئل أبو يوسف عن رجلين شهدا ثم ماتا أو غابا ثم عـــدلا فأخبر أن أبا حنيفة قال : أمضي الحق ، وكذلك قول أبي يوسف.

وقال أبو يوسف : فان عميا قبل أن يقضي لم أجز شهادتهما [2] وان كان زكيا .

وكذلك لو زكيا ثم ارتدا ، قال : لا أمضي القضاء .

وروى عن محمد عن أبي حنيفة [رحمه الله] [3] في الشاهديـن اذا عدلا ثم عميا ، قال : لا تجوز شهادتهما ، وكذلك قـــول محمد .

---

(١) في النسختين (أ - ز) ، (ع) (يقبل) .

(٢) راجع هذه المسألة في المبسوط (١٢٩/١٦) .
والبدائع (٢٦٨/٦) ، والفتاوى الهندية (٣ / ٤٦٥-٤٦٧) .

(٣) قوله (رحمه الله) سقط من النسخة الأصل واثباته مـــن النسختين (أ - ز) ، (ع) .

وقال أبو يوسف [1] : اذا كانا تحملا الشهادة وهمابصيران ثم عميا فشهدا ، وقالا اشهدنا فلان بن فلان الفلانى ثم جاء قوم آخرون فقالوا : هذا فلان بن فلان الفلاني فان شهادتهما جائزة ، وقال محمد : لا تجوز .

أما فى الغيبة والموت ، لأن الشهادة قد تمت بالسماع والموت والغيبة ليس بطعن فى الشهادة فلا يمنع القضاء بهـا ، وبالعمى خرج من أن يكون شاهدًا فهو طعن فى الشهادة .

والارتداد طعن فى الشهادة .

وأما قول أبى يوسف فى جواز شهادة الأعميين فهين فى كتاب الشهادات فقد ثبت اقرار فلان بشهادته ، وتعيين فلان بشهادة الآخرين .

(٨٣/أ) وقال أبو يوسف [2] : لا تشهد على نسب غريب حتى يشهد عندك عدلان ، فان أقام الغريب معك سنة ووقع فى نفسك صحة نسبه فاشهد به ، وان وقع فى نفسك قبل سنة أو مضت

---

(١) أنظر قول أبى يوسف فى الصدر شرح أدب القاضى (٤/ ٤٤٠) وراجع المبسوط (١٦/ ١٢٩) ، والبدائع (٦/ ٢٦٨) .

(٢) ذكر هذه المسألة الصدر فى شرح أدب القاضى وقال : " قال أبو يوسف قدره بستة أشهر وهذا بخلاف ما نسبه اليه المؤلف " وأيضا ذكر ذلك القول فى المبسوط (١٦/ ١٥٠) ، والفتاوى الهندية (٣/ ٤٥٨) ولم ينسبا القول لأحد .

سنة ولم يقع فى قلبك فلا تشهد به .

وقال أبو حنيفة : اذا سمعت من العامة نسبه وسعك أن تشهد على ذلك .

وقال محمد : لا ينبغى أن يجعل فى التزكية رجل يعرف أنه يزكى الناس بل يسئل فى السر عن الثقات .

لأنه اذا علم قصد بالرشوة فأفسد .

قال : وينبغى للمعدل اذا كان مشهورا أن لا يقبل الهدية ولا يجيب دعوة الخاص ، ولا يستقرض من بعض الخصوم الا من خليط لم يزل خليطاً (١) قبل أن يصير معدلا ، ويتنزه عما يتنزه عنه القاضى ، لأنه يقوم مقام القاضى فوجب أن يتنزه مما يتنزه عنه القاضى ، قال : ولا بأس بذلك لمعدل السر .

لأنه ليس برشوة اذا كان لا يعرف فلم يكن به بأس .

قال محمد : اذا علم القاضى أن للمزكى شركة فى تلك الخصومة فانه يعيد المسألة لأنه يثبت لنفسه حقا ، وشركة بتزكيته ولو شهد فيما هو شريك لم يقبل ، كذلك اذا زكى .

قال أبو يوسف : اذا شهد مع الشاهد العدل أحد لا يعرفه القاضى فزكّاه المعروف الذى شهد معه ، لم تقبل (٢)

---

(١) أى شريك فى المال .

(٢) فى النسختين (أ - ز) ، (ع) (يقبل) .

(٨٣/ب) تزكيته حتى يعدله غيره ، لأنه يصح بهذه التزكية شهادته ، فلم تقبل .

وقال محمد في ثلاثة شهدوا ثم شهد واحد منهم بشهادة أخرى فزكاه الاثنان : فاني أقبل ذلك ولا أقبله في هذه .

قال محمد : اذا شهد صاحب بدعة وبدعته تخرجه عن الاسلام نظر فيها هل يستحل بها دماء المسلمين وأموالهم والشهادة بالزور فان كان يستحل بطلت شهادته ، وان كان لا يستحل لم تبطل .[1]

لأنه اذا استحل ذلك استحل شهادة الزور فلم تقبل[2] شهادته .

وقال محمد : اذا عرف المزكي أن الشهود عدول[3] وقد وهموا في هذه الشهادة ، فانه لا يقف في شهادتهم ، ولكنه يخبر أنهم عدول غير أنهم وهموا في كذا .

لأنه : لو وقف في تعديلهم توهم الجرح فلا يفعل .[4]

---

(١) في النسختين (أ - ز) ، (ع) (يبطل) .

(٢) في النسختين (أ - ز) ، (ع) (يقبل) .

(٣) الواو ساقطة من النسخة (ع) في قوله (عدول) .

(٤) هذه المسائل التي نسبها المؤلف الى الامام محمد بن الحسن رحمه الله أنظرها في الصدر شرح أدب القاضي (٣/ ٥٩) ، ولاحظ أنه لم ينسبها لأحد بخلاف عمل المؤلف هنا .

واذا سئل المزكى عن واحد فقال : لم أخالطه ، ثم قال بعد ذلك : وقد ذكرت انى خالطته وهو عدل ، لأنه يجوز أن يكون نسى ثم تذكر .

قال أحمد بن عمر [(١)] واذا بعث القاضى الى المزكى ليحضره ويسأله عن الشاهد فى السر فهو أحوط وأولى أن لا يقع فيه تحريف وغلط .

قال محمد : اذا كان للرجل شهود كُثُرٌ [(٢)] فدعا واحدا الى اقامة الشهادة وسعه أن لا يجيب ان كان غيره يجيب .

وقال محمد : ان كانت عنده شهادة لا يرى امضاء الحكم بها والقاضى ربما (٨٤/أ) يرى امضاءها ، فأحب الى أن لا يشهد بها وان شهد بها فلا بأس .

أما الأول : لأن امتناعه عن أداء تلك الشهادة لا يؤدى الى ابطال حقه ، اذا كان غيره يقوم بها فوسعه أن لا يجيب .

وأما هذا فان امضاء الحكم بها باطل عند الشاهد فلا يتعين عليه ، وان فعل فلا بأس ، لأنه يؤدى ما سمع ثم يقف ذلك على اجتهاد القاضى ، فما يلحقه أثم بامضائه .

---

(١) أحمد بن عمر هو الخصاف .
وأنظر قوله فى كتابه أدب القاضى مع شرح الصدر الشهيد عليه (٢٦/٣) .

(٢) فى الأصل والنسخة (ع) (كثيرة) وما أثبت من النسخة (أ - ز) .

قال عبدالله بن المبارك (١) : تقبل شهادة أهل الأهواء (٢) ولا ينصبون معدليهن ، لأن فى ذلك صرف وجوه الناس اليهم فلا يؤمن أن يميل الى هواهم .

قال محمد : الخوارج (٣) تقبل شهادتهم اذا لم يخرجوا على الامام فى الولاية ، ولم ينصبوا الحرب فاذا فعلوا لم

---

(١) سبقت ترجمته أنظر ص ٢٣٠

(٢) تقدم تعريفهم أنظر ص ٤٠١

وراجع مسألة شهادة أهل الأهواء فى الصدر شرح أدب القاضى (٣٣/٣) ، والفتاوى الهندية (٤٦٨/٣) ، والمبسوط (١٣٣،١٣٢/١٦) ، والبدائع (٢٦٩/٦) ، وفتح القدير (٤١٥/٧ - ٤١٦) .

(٣) الخوارج : كل من خرج على الامام الحق الذى اتفقت الجماعة عليه ، ويسمى خارجيا سواء كان الخروج فى أيام الصحابة على الأئمة الراشدين أو كان على من جاء بعدهم .

وأما الأشعرى فقد ذكر أن الخوارج اسم على طائفة معينة وهم الخارجون على الامام على ،فقال : ان السبب الذى سموا له خوارج خروجهم على الامام على بن أبى طالب .

والخوارج كانوا من أنصار على رضى الله عنه بعد التحكيم الذى أصروا عليه انشقوا عليه وأنكروا أن يحكم الرجال فى كتاب الله وقالوا : لا حكم الا لله ثم اعتبروا ذلك التحكيم معصية وكفرا .

===

تقبل شهادتهم [1] ، لأنهم صاروا حربا لنا .

== ولقد حاول الامام على رضى الله عنه اقناعهم فأرسل ابن عباس رضى الله عنه فناظرهم فاقتنع فريق منهم ورجعوا وأصر الآخرون جهلا واعتزلوا عليا وحاربوه ثم بدأت الفرقة فى صفوفهم وكلما حدثت قضية اختلفت فيها أراؤهم لجهلهم وقال ابن حزم : كانوا اعرابا قرأوا القرآن ولم يتفقهوا فى السنن وبذلك تعددت طوائفهم .

ولهم أسماء منها :

الخوارج ، والحرورية ، والشراة ، والمارقة ، والمحكمة .

وأنظر الملل والنحل للشهرستانى (١/١١٤ - ١١٥) .

الفصل فى الملل والنحل لابن حزم (٤/١٦٨) .

مقالات الاسلاميين (١/٢٠٧ - ٢١٧) .

الفرق بين الفرق للبغدادى (ص ٧٢) .

(١) أنظر قول محمد فى الصدر شرح أدب القاضى (٣/٣٨) .

(٤/٤١٥) .

وراجع المسألة فى فتح القدير (٧/٤١٦) .

قال محمد فى الكذاب : [أنه][1] اذا لم يتهم أنه يكذب فى شهادته ، وانما يكذب فى حديثه ، فشهادته جائزة ، لأنه لا يتهم فيما يقع القضاء به .

وقال محمد : اذا كان الرجل لا يصلى فى الجماعة ولا يشهد الجمعة ولا العيدين وهو فى المصر ، أو كان لا يؤدى الزكاة فشهادته جائزة ، فان كان يحلف على الكذب على وجه الفسق لم تقبل .[2]

فان هذا يوجب الحكم بتفسيقه فيمنع قبول شهادته .

قال أبو يوسف : لا أقبل شهادة (٨٤/ب) من يسكر[3] من النبيذ ، ولا شهادة اللاعب بالحمام ، ولا شهادة المغنى ، ولا شهادة تارك الصلاة فى الجماعة متهاونًا بها ، ولا شهادة من يشتم أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم .

وأقبل شهادة الشاعر اذا لم يقذف فى شعره المُحْصَنَات[4] وشهادة من يتبع المغنية اذا لم يجلس فتغنى له .

---

(١) قوله (أنه) سقط من النسخة الأصل واثباته من النسختين (أ - ز) ، (ع) .

(٢) راجع هذه المسائل فى الصدر شرح أدب القاضى (٣٣/٣) ، وروضة القضاة (٢٤٠/١) ، والبدائع (٢٦٩/٦) ، والفتاوى الهندية (٤٦٧/٣) .

(٣) فى النسخة الأصل (سكر) والتصويب من النسختين (أ - ز) ، (ع) .

(٤) قال السرخسى : ولا تقبل شهادة صاحب الغناء يخادن عليه أنظر المبسوط (١٣٢/١٦) .

سئل محمد عن تعمد النظر الى الفرج فى حال الزنا لتحمل الشهادة ، قال : كان[1] أبو حنيفة [رحمه الله][2] يبطل الشهادة بذلك ، ثم رجع عن ذلك وقال : شهادته جائزة وهو قول أبى يوسف ، ومحمد .

وجه القول الأول : لأن تعمد النظر الى الفرج محظور وفسق فطعن به فى شهادته .

وجه قوله الآخر : لأنه نظر لتصحيح شهادته ، فجاز .

وقال أبو يوسف : من قعد على مائدة يدار عليها النبيذ فلا بأس به لأن جمعهم لم يكن للنبيذ[3] ولا بأس بأن يجيب تلك الدعوة ، وان كان هو يحرم النبيذ ولا تسقط به شهادته ، وكذلك ان وجد فيها اللعب فجلس وأكل الطعام .[4] لأنه قصد بذلك اجابة الدعوة ، ولم يقصد اللعب ، فأما من قصد اللعب وهو مولع به غير متأول فيه فان ذلك فيه جرح فلا تقبل شهادته .

---

(١) قوله (كان) سقط من النسختين (أ - ز) ، (ع) .

(٢) قوله (رحمه الله) سقط من النسخة الأصل واثباته من النسختين (أ - ز) ، (ع) .

(٣) قوله لأن جمعهم لم يكن للنبيذ مكرر فى الأصل وهو خطأ من الناسخ .

(٤) أنظر هذه المسألة فى البدائع (٦/ ٢٦٩) ، وقال : لا عدالة لمن يحضر مجلس الشرب ويجلس بينهم وان كان لا يشرب لأن حضور مجلس الفسق فسق .

فان قيل لم أبحتم (١) وقد كنتم تقولون لا شهادة لمن يحضر مجلسا اجتمعوا (٨٥/أ) فيه على شرب النبيذ ؟

قيل له : انما نقول ذلك اذا كان اجتماعهم على الشراب خاصة دون ما سواه واجتماع هؤلاء لم يكن للشرب خاصة بل كان للطعام وغيره .

والوجه فيه ماأشار اليه فى الكتاب ، لأن حضوره لاجابة الدعوة مباح فلم يصر به مطعونا فى شهادته ، والاجتماع للسرور واللعب واللهو محظور فصار به طاعنا فى عدالته .

وقال أبو يوسف فى شارب النبيذ : اذا كان شرب على قدر طاقته جازت شهادته اذا كان ممن يحل ، لأنه لم يرتكب ما يعتقد حظره .

فان كان ممن (٢) يحرم النبيذ ، وشرب قدر الطاقة أو أكثر

---

(١) هنا كلام محذوف تقديره لم أبحتم شهادة من يجلس على مائدة يدار عليها النبيذ اذا كان قاصدا اجابة الدعوة .

(٢) النبيذ عند الشافعية كالخمر فى التحريم والحد ، وعند المالكية انه كبيرة موجب للحد ، وعند الحنابلة مباح ما لم يغل أو تأتى عليه ثلاثة أيام ، وعند الحنفية يجوز شربه .

قال السرخسى : وكذلك النبيذ لا بأس بأن يشربه على طعام ولا خير فى المسكر منه لأنه اسراف فاذا جاء السكر فليدع الشرب .

أنظر هذه المسألة فى مغنى المحتاج ١٨٦/٤ ، وحاشية الدسوقى (٣٥٢/٤) ، والمغنى لابن قدامة ٣١٧/٨ ، والمبسوط ٩/٢٤ .

لم تجز شهادته ، لأنه من الكبائر عنده ، فاذا لم يمتنع منه لم يؤمن ارتكابه سائر الكبائر فيتوقف فى شهادته .(١)

قال محمد : ما ليس له وقت مثل الحج والزكاة اذا أخره قبلت شهادته ، وما له وقت مثل الصلاة اذا أخره لم أقبل شهادته(٢) .

قال محمد : من لعب بالشطرنج على وجه التدبير قبلت شهادته .(٣)

---

(١) أنظر فى روضة القضاة (٢٤٣/١) .
وراجع المسألة فى البدائع (٢٦٨/٦ - ٢٦٩) حيث قال فيها : " ان من شرب النبيذ لا تسقط عدالته بنفس الشرب لأن شربه للتقوى دون التلهى حلال ، وأما السكر منه فان كان وقع منه مرة وهو لا يدرى أو وقع سهوا لا تسقط عدالته وان كان يعتاد السكر منه تسقط عدالته لأن السكر منه حرام " ولم أطلع على من ذكر قول أبى يوسف .

(٢) أنظر قول محمد رحمه الله فى الفتاوى الهندية (٤٦٦/٣) .

(٣) أنظر مسألة اللعب بالشطرنج وهل تقبل شهادة من يلعب به أم لا فى : الصدر شرح أدب القاضى (٣٥/٣) ، والبدائع (٢٦٩/٦) ، وقد نص على الخلاف فى شهادة من يلعب به فقال : " من يلعب بالشطرنج ويعتاده فلا عدالة له ، وان أباحه بعض الناس لتشحيذ الخاطر وتعلم أمر الحرب ولم يعز هذا القول لأحد " وقد ذكر هذه المسألة فى الفتاوى الهندية (٤٦٧/٣) .

روى لنا أن سعيد[1] بن جبير ، ومحمد بن[2] سيريـــن كان يلعبان به ويجيزان ذلك[3] .

وروى عن حسان[4] بن ابراهيم أنه قال فى رجل من أصحاب القبالات[5] يتقبل بالقرية فيها النخيل والرؤوس والكرم[6] مـــن

---

(١) سعيد بن جبير بن هشام الكوفى أبو عبد الله ثقة ثبت فقيه قتـل بين يدى الحجاج سنة ٩٥ هـ ولم يكمل الخمسين. له ترجمة فى : التاريخ الكبير (٣/٤٦٠) ، وتذكرة الحفاظ (١/٧٦) ، والتهذيب (٤/١١) ، والتقريب (١/٢٩٢) .

(٢) محمد بن سيرين الأنصارى أبو بكر بن أبى عمرة البصرى ، ثقـة ثبت عابد مات سنة ١١٠ هـ ، له ترجمة فى : الجرح والتعديل ، وتذكرة الحفاظ (١/٧٧) ، والتهذيـب (٩/٢١٤) ، والتقريب (٢/١٦٤) .

(٣) لم أجده

(٤) هو حسان بن ابراهيم بن عبد الله الكرمانى أبو هاشم القاضى الكوفى صدوق يخطىء ولد سنة ٨٦ هـ ، ومات سنة ١٨٦ هـ ، لـه ترجمة فى : الجرح والتعديل (٣/٢٣٨) ، والتهذيـب (٢/٢٤٥) ، والتقريب (١/١٦١) .

(٥) القبالات : مفردها القبالة بالفتح وهى الكفالة وهى فى الأصل مصدر قبل اذا كفل وقبل بالضم أو صار قبيلا أى كفيـلا . أنظر النهاية فى غريب الحديث (٤/١٠) والمراد هنا استعمـال العروض المعروضة للبيع وغيرها مما يباع .

(٦) الكرم : هو العنب وجمعه كروم . أنظر المعجم الوسيط (٢/٧٨٤) .

السلطان ، ويتقبل برستاق [1] من العامل ، وفيه (٨٥/ب) ما سميت وهو يظلم أهل الأرض أو يحمل للسلطان على المعونة أو هو عون للعمال ، أو يبعثونه أمينًا على شرط ينبغي للقاضي أن يجيز شهادة أحد من هؤلاء ، ومنهم من هو حسن التخلق [2] فيما سوى ذلك في صلاة أو صدقة .

قال حسان : قال أبو حنيفة [رحمه الله] [3] تجوز شهادتهم ما لم يقل أحد منهم أو يحلم منه فيما سوى ما ذكرت الا خيرا .

وقال أبو حنيفة : تجوز شهادة العمال . [4]

لأن كتابته [5] لغيره لا توجب الحكم بتفسيقه فتقبل شهادته .

قال محمد : لا بأس بأن يخبر المزكي بفسق الشهود وفجورهم حتى تُرَدُّ شهادتهم ، لأنه ان لم يخبر بذلك زكاهم غيره فلا بأس أن يخبر بهم .

وسأل محمدًا بعض أصحابه فقال : أشهدني رجل على

---

(١) الرستاق : كلمة فارسية معربة وجمعه رساتيق وتستعمل في الناحية التي هي طرف الاقليم .
وقال في اللسان : هي البيوت المجتمعة . المصباح المنير (٢٢٦/١) ، وانظر لسان العرب (٤٠٧/١١) .

(٢) في النسختين (أ - ز) ، (ع) (التخلو) والصواب ما في الأصل .

(٣) قوله (رحمه الله) سقط من النسخة الأصل واثباته من النسختين (أ - ز) ، (ع) .

(٤) المراد من العمال هنا : عمال السلطان كما في الهداية وفتح القدير (٤٢٢/٧) .

(٥) أي ما يكتبه للوالي الظالم بأمره له من الظلم .

وشهادته بشيء وهو ممن لا شهادة له بجرح فيه هو [1] [2] قد دعيت أن أقيم شهادتي عليه [3] فما ترى ؟

قال محمد : لا تؤدها لأني لا آمن أن يزكيه غيرك [4] .

لأنه لا يؤمن أن يزكي غيره شهادته ، فيؤدي الى الحكم بشهادة الفاسق فوجب أن يذكر ما فيه .

سُئِلَ محمد عن رجل اتفق مع انسان بأن يشهد له بالزور على كذا أو استزاده الشاهد ، واتفقا على شيء ، وثبت عند القاضي فهل يفعل به ما يفعل بشاهد الزور ، قال : لا ولكن أسأل عنه فان عدل أمضيت شهادته .

قال بعض أصحابنا غير محمد : اذا (٨٦/أ) ثبت عند القاضي بشهادة عدول فعل به ما يفعل بشاهد الزور [5] .

---

(١) قوله (هو) سقط من النسختين (أ - ز) ، (ع) .

(٢) في النسختين (أ - ز) ، (ع) قبل قوله (قد) (واو) ومن الأصل ساقطة .

(٣) في النسختين (أ - ز) ، (ع) (الى) ومن الأصل ساقطة .

(٤) أنظر المسألة مفصلة في شرح الصدر أدب القاضي (٣٢/٣) ، والهداية (٢٢٧/٧) ، والعناية (٢٢٧/٧ - ٢٢٨) ، والفتاوى الهندية (٥٣٢/٣) .

(٥) أنظر الخصاف أدب القاضي مع شرح الصدر (٥٣٣/٣) .

قال محمد : اذا أقام المشهود عليه البينة أن هذا الشاهد يدعي ما شهد به فهو جَرْحٌ ، لأنه لو قال : أنا شريك المدعي أبطلت شهادته ، فانه لا شهادة للمدعي والشريك فقد ثبت ببينة أنه لا شهادة له فيقبل[1] .

وقال محمد : اذا عدل الشاهد ثم شهد من الغد فقال المدعى عليه للقاضي : سل عن الشاهد ، قال في القياس أن يسأل عنه ولكن لا يسأل حتى يأتي على ذلك قدر ما يمتحن فيه الرجل خمسة أشهر[2] .

وجه القياس : لأن السؤال عنه حق المشهود عليه فله أن يطالب به .

ووجه الاستحسان : لأنه ثبتت عدالته فلا يسأل عنه ما لم يمض من المدة ما يتغير في مثلها .

قال محمد في غريب شهد عند القاضي فلا يعرف اذا سئل عنه في السّر فان القاضي يسأل[3] عن معارفه ، فاذا سألهم يسأل عن معارفه في السّر فاذا عدلوا قبل ذلك وقضى به[4] .
لأنه لا يوصل الى تعديله الا من هذه الجهة فيقبل ذلك .

---

(١) أي ما ثبته بالبينة .

(٢) راجع ما نقله المؤلف عن محمد بن الحسن في الخصاف أدب القاضي مع شرح الصدر (٣/٥٣٣) ، والفتاوى الهندية (٣/٤١-٤٢) .

(٣) قوله (يسأل) سقط من النسخة (ع) .

(٤) أنظر المسألة في الفتاوى الهندية (٣/٥٣٠) .

فصـــــل

قال محمد : اذا ادعى المشهود عليه أن الشاهد عبـــد وقال الشاهد : أنا حر الأصل ، سألت عنه فى السّر ، فان قالـــوا : هو حر الأصل أجزت شهادته .

وروى محمد عن أبى حنيفة هذا .

(٨٦/ب) وإن قالوا قد جرى عليه الرّق ، لم أقبـــل شهادته حتى يقيم البينة أنه حر .

وأما فى القصاص فى النفس وما دونها وفى القذف لا أقبل حـــتى يقيم البينة أنه حر ، أما فى حرية الأصل فانه سؤال عن عدالته فيكتفى فيه بالخبر . فان أقر بالرق فقد ثبت أنه كان رقيقًا فلا يحكم بزوالـــه الا بما تزال الحقوق به ، وأما فى القصاص والقذف فانه حـــد فيحتاط فيه زيادة احتياط .

قيل لمحمد فان سألت عنه فى السّر ثم جاء من[1] أقـــام البينة أنهما مملوكان أبطلت القضية وتردهما رقيقين ؟ قال : نعم .

قال محمد : اذا سألت عن الشاهد ممن يُوثَق بفضله وعقلـــه فقال : لا أعلم الا خيرا وهو خبير بأمره فانى أقبل تزكيته وأقبـــل شهادة الشاهد .

---

(١) قوله (جاء من) سقط من النسختين (أ - ز) ، (ع) .

فان قال : هو عدل مرضى فهو أجود .

وإن قال : هو جائز الشهادة على ولى فانى أقبل ذلك

وكذلك لو قال هو عدل قبلت شهادته .

فان وصفه المزكى بصفة جميلة ، وقال : لا أعرفه بغير ذلك

لم تقبل شهادته ، ولو قال : لا أعرف منه الا خصلة من أنواع

الخير أو البر فليس هذا بشئ حتى يحمل فيقول : لا أعلم

الا خيرًا .

لما روى عن حبيب [1] بن أبى ثابت : قال : سأل

عمر رضى الله عنه رجلاً عن رجل فقال : لا نعلم الا خيرا ، فقال

عمر : حسبك . [2]

وعن يحيى [3] بن أبى كثير قال : كان عمر اذا هم أن

يمدح (٨٧/أ) الرجل فقال : ما علمناه الا خيرًا .

وعن يزيد بن أبى حمزة النّمار [4] وكان من اشياخنا قال

سألت الحسن عن الرجل الذى أتى به قال : قل الله أعلم فانه

ان كان له عقل فسيعلم ما أردت .

---

(١) فى النسختين (أ - ز) ، (ع) (حسن) وحبيب بن أبى ثابت لم أجده .

(٢) ذكره السمنانى فى روضة القضاة عن عمر رضى الله عنه (١/ ٢٥٥) وانظر الصدر شرح أدب القاضى (٢/ ٤٥) .

(٣) يحيى بن أبى كثير ثقة ثبت ولكنه كان يرسل ويدلس مات سنة ١٣٢ هـ وقيل قبل ذلك له ترجمة فى التهذيب (١١/ ٢٦٨) ، والتقريب (٢/ ٣٥٦) .

(٤) لم أقف على ترجمته .

وأما اذا قال : عدل فقد أثبت العدالة وشهادة العـــدل تقبل ، وإن أثبت له خصلة واحده وقال : لا أعرفه بغير ذلك فقـــد أثبت له وصفًا واحدًا من الخير وأشار اليه وهذا لا يوجب قبـول شهادته . وبالله التوفيق .[1]

---

(١) قوله (وبالله التوفيق) سقط من النسختين (أ - ز) ، (ع) .

١٧- بـــاب الملازمـــة (١)

الملازمة لصاحب الحق أن يلازم غريمه فيحبسه عن منزلــــه وعن الاكتساب ولا يضارّه .

وروى عن كعب (٢) بن مالك أنه تقاضى ديناً له على عبد اللــــه (٣) ابن [أبى] (٤) حدْرَد الأسْلِمِى فمر بهما النبى صلى الله عليه وسلـم وهو مُلاَزِمَه فى المسجد فقال : مالك يا كعب ؟

---

(١) الملازمة معناها فى اللغة : من لازمه ملازمة ولزاما اذا داوم عليه ، ويقال : لازم الغريم تعلق به . أنظر المعجـــم الوسيط (٨٢٣/٢) .

(٢) كعب بن مالك بن أبى كعب الأنصارى السلمى صحابى مشهـور وهو أحد الثلاثة الذين خلفوا حتى ضاقت عليهم الأرض بمـا رحبت ، توفى فى خلافة على بن أبى طالب رضى الله عنـــه له ترجمة فى : الاستيعاب (٢٨٦/٣) ، اسد الغابـة (١٨٧/٤) ، الاصابة (٣٠٢/٣) ، التقريـــب (١٣٥/٢) .

(٣) هو عبد الله بن أبى حدرد واسمه سلامة بن عمير بن أبى سلامـة ابن سعد الأسلمى .
له ترجمة فى : الاستيعاب (٢٨٨/٢) ، وأسد الغابـة (١٠٦/٣) ، والاصابة (٢٩٤/٢) .

(٤) قوله (أبى) سقط من الأصل واثباتها من مصادر ترجمتـــه كما تقدم .

فقال : يا رسول الله دين لي على هذا ، فأشار النبي صلى الله عليه وسلم اليه أن ضع عنه الشطر ، قال : قلت فقد فعلت[1] يا رسول الله ، قال : فقم فأد اليه حقه .[2]

---

(١) في النسخة الأصل بعد قوله (فعلت) زيادة (فقلت)
وهذه لا توجد في بقية النسخ ولا مصادر التخريج كما يأتي .

(٢) أخرجه البخاري في كتاب الخصومات باب كلام الخصوم بعضهم في بعض (٧٣/٥) .
وأخرجه الامام مسلم في كتاب المساقاة باب استحباب الوضع من الدين (١١٩٢/٣) .
وأخرجه أبو داود في كتاب الأقضية باب الصلح (٤/ ٢٠-٢١)
وأخرجه النسائي في كتاب آداب القضاة باب حكم الحاكم في داره (٨/ ٢٣٩) .
وأخرجه ابن ماجة في كتاب الصدقات باب الحبس في الدين والملازمة (٢/ ٨١١) .
كلهم أخرجوه من رواية عبد الله بن كعب بن مالك عن أبيه وهذا لفظ مسلم : قال : انه تقاضى ابن أبي حدرد دينا كان له عليه في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في المسجد فارتفعت أصواتهما حتى سمعها رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو في بيته فخرج اليهما رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى كشف سجف حجرته ونادى كعب بن مالك فقال : لبيك يا رسول الله ، فأشار اليه بيده أن ضع الشطر من دينك ، قال كعب : قد فعلت يا رسول الله ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم قم فاقضه .
ومعنى سجف حجرته : أي سترها وقيل لا يسمى سجفا الا أن يكون مشقوق الوسط كالمصراعين . من هامش صحيح مسلم بشرح النووي (١/ ١١٩٢) .

فلما لم ينكر النبى صلى الله عليه وسلم ملازمته دل على جواز الملازمة بالدين ، ودل على أن الملازمة جائزة فى المسجد ، اذ النبى صلى الله عليه وسلم لم ينكره .

ودل على أن الاشارة تقوم مقام النطق فى الإفهام ، اذ هو فهم باشارة (٨٧/ب) النبى صلى الله عليه وسلم أنه يريد الحط .

ودل أيضا أن قوله قد فعلت اذا خرج مخرج الجواب يتضمن ما وقع السؤال عنه ، ولهذا جعله النبى صلى الله عليه وسلم كأنه قد قال : قد برئت اليه منه .

ودل أيضاً على [1] أن البراءة تصح من غير قبول ، اذ لم يرد فى الخبر ، انه قال : قبلت .[2]

---

(١) قوله (على) لا توجد فى النسختين (أ - ز) ، (ع) .

(٢) أقول : هذا الحديث الذى استدل به أبو محمد الناصحى رحمه الله على الملازمة وذكر أنه روى عن كعب بن مالك أورده كذلك الصدر الشهيد فى شرحه لكتاب أدب القاضى للخصاف نقلا عنه ثم شرحه شرحا يختلف عما شرحه به هنا أبو محمد ، فراجع شرح أدب القاضى (٣/ ٦٢) وما بعدها .

ولما روى عن [حسيل] [1] بن خارجة الأشجعي قال :

لما أراد رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يغزو خيبر [2] لم يبق أحد من يهود المدينة له دين على أحد من المسلمين الا لزمه وكان لأبي شحم [3] اليهودي على درهمان فاستعدى على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : ((الزمه حتى يؤدي اليك حقك))

---

(1) جميع النسخ (حسان) وما أثبته هو الصواب أخذا من مصادر ترجمته وهو حسيل : بالتصغير ويقال بالتكبير وقيل حسيل ابن نويرة . له ترجمة في : الجرح والتعديل (٣/٣١٣) الاستيعاب (١/٣٦٦) ، وأسد الغابة (١/٤٨٧) ، والاصابة (١/٣٣٢) .

(2) خيبر : هي الموضع المذكور في غزوة المصطفى صلى الله عليه وسلم وكانت هذه الغزوة في المحرم سنة سبع من الهجرة وقيل في آخر سنة ست وتقع شمال المدينة المنورة وتبعد عنها بحوالي ١٦٥ كيلا وهي منطقة زراعية بها نخل ومزارع كثيرة . أنظر معجم البلدان (٢/٤٠٩) ، والموسوعة العربية الميسرة ص٧٧٠ ، وراجع مختصر سيرة الرسول صلى الله عليه وسلم

(3) جميع النسخ سحم والصحيح ما أثبت من الطبقات الكبرى لابن سعد (١/٤٨٨) .

فعمدت الى شُقيقةٍ[1] شَمْلةٍ[2] كانت[3] علىَّ سُنبلانيّةٍ[4]

فأدخلتها السوق فبعتها بستة دراهم فقضيته درهمين وخلّفت

عند أهلى درهمًا وتزودت بدرهمٍ واشتريت شملة بدرهمين فلبستها

فبينما نحن نسير مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فى ليلة مقمرة وهو

خلفى يسير وأنا لا أعلم اذ نظر الى ضوء القمر على الشملة كأنه

شمس ، فقال : ما هذا يا حسيل[5] ؟ فقلت : يا رسول الله

---

(١) قال ابن الأثير الشقة : جنس من الثياب وتصغيرها شقيقة وقيل هى نصف ثوب . أنظر النهاية فى غريب الحديث (٢/٤٩٢) .

(٢) الشملة : شقة من الثياب ذات خمل يتوشح بها ويتلفع وكساء من صوف أو شعر يتغطى به ويتلفف به . أنظر المعجم الوسيط (٤٩٥/١) .

(٣) التاء ساقطة من جميع النسخ واضافتها يقتضيه السياق .

(٤) سنبلانية : قال ابن الاثير فى حديث عثمان أنه أرسل الى امرأة بشقيقة سنبلانية أى بغية الطول ، يقال : ثوب سنبلاني وسنبل ثوبه اذا أسبله وجره من خلفه أو أمامه وقال نقل عن الهروى أنه يحتمل أن يكون منسوبا الى موضع من المواضع . أنظر النهاية فى غريب الحديث (٢/ ٤٠٦ - ٤٠٧) .

(٥) جميع النسخ (حسان) ، والصواب حسيل كما سبق تصويبه وذكره فى ص

شملة اشتريتها فأخبرته بخبرى ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم :

((أنت والله وأصحابك من الفقراء المهاجرين الذين يحسبهم

(٨٨/أ) الجاهل أغنياء من التعفف))(١) ثم قال : ((اللهم

انهم عالة فاغنهم وحفاة فاحملهم وعراة فاكسهم))(٢) ، فما رجع منا

---

(١) يشير بذلك النبى صلى الله عليه وسلم الى الآية وهى قوله تعالى (للفقراء الذين أحصروا فى سبيل الله لا يستطيعون ضربا فى الأرض يحسبهم الجاهل أغنياء من التعفف تعرفهم بسيماهم لا يسئلون الناس الحافا وما تنفقوا من خير فان الله به عليم) سورة البقرة آية (٢٧٣) .

(٢) هذا الحديث ذكره الخصاف فى أدب القاضى أنظره مع شرحه (٣/٦٤) مثل ما ذكره أبو محمد الناصحى ، وأخرج الامام أحمد فى المسند ما يشبهه من حديث أبى حدرد الأسلمى رضى الله عنه (٣/٤٢٣) الا أنه لم يذكر الدعاء (اللهم أنهم عالة .. ألخ) وأما الدعاء فقد أخرجه أبو داود فى كتاب الجهاد باب فى نفل السرية تخرج من العسكر من حديث عبد الله بن عمر ولكنه يتعلق بغزوة بدر لا بخيبر (٣/١٨١) . وهذا لفظه : قال عن عبد الله ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج يوم بدر فى ثلاثمائة وخمسة عشر فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انهم حفاة فاحملهم ، اللهم انهم عراة فاكسهم اللهم انهم جياع فاشبعهم ففتح الله يوم بدر فانقلبوا حين انقلبوا وما منهم الا رجل وقد رجع بجمل أو جملين واكتسوا وشبعوا .

فأقول لا أدرى كيف خصه المؤلف بغزوة خيبر فلعله وهم والله أعلم بالصواب .

أحد الا معه بعيران أو ثلاثة ومن الطعام [1] والتمر حملان أو ثلاثة ومن الكسوة والأثاث [والخرثي] [2] شيء كثير ببركته .

ولما روى أن الهرماس [3] بن حبيب رجل من أهل البادية روى عن أبيه عن جده قال : أتيت النبي صلى الله عليه وسلم بغريم لي فقال : ((الزمه)) ثم قال لي ((يا أخا بني تميم [4] ما تريد أن تفعل بأسيرك)) [5] .

---

(1) يبدو أن المقصود بالطعام هنا : البر والذرة والشعير أو غير ذلك من الحبوب .

(2) في النسخة الأصل (الحربي) وهو تصحيف والتصويب من النسختين (أ - ز) ،(ع) ، والخرثي : هو أثاث البيت ومتاعه . أنظر النهاية في غريب الحديث (٢/ ١٩) .

(3) هو : الهرماس بن حبيب التميمي العنبري قال أبو حاتم شيخ اعرابي لم يرو عنه الا النضر - له ترجمة في : التقريب (٢/ ٣١٦) الجرح والتعديل (٩/ ١١٨) ، وميزان الاعتدال (٤/ ٢٩٥) ; والتهذيب (١١/ ٢٧) ، والتقريب (٢/ ٣١٦) .

(4) تميم قبيلة عربية أصبح أفرادها من حاضرة نجد وجبل شمر تحوي عناصر من تميم . أنظر معجم القبائل العربية (١/ ١٢٥) .

(5) هذا الحديث أخرجه أبو داود في كتاب الأقضية باب في الحبس في الدين وغيره (٤/ ٤٦) . وأخرجه ابن ماجة في كتاب الصدقات باب الحبس في الدين والملازمة (٢/ ٨١١) .
وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى كتاب التفليس باب ما جاء في الملازمة (٦/ ٥٢) ، وذكره ابن أبي حاتم في العلل قال : سألت عنه أبي فقال : لم يرو هذا الحديث غير النضر عن الهرماس والهرماس شيخ اعرابي لا يعرف أبوه ولا جده . أنظر علل الحديث لابن أبي حاتم رقم المسألة (١٤٢٤) .

فان ثبت عليه [١] الحق عند القاضى فقال صاحب الحق

ألزمه والا فاحبسه فله ذلك لما بينا أنه روى عن النبى صلى الله عليه وسلم

قال : ((لي الواجد ظلم يحل عرضه وعقوبته)) [٢] وعقوبته : حبسه

فان كان فى الملازمة ضرر عليه فى وضوئه وأكله وأموره التى يحتاج

الانسان فيها الى الخلوة فقال الضريم الحبس أرفق بي [٣] نظر

القاضى الى أصلح ذلك لأن القاضى ناظر محتاط فيفعل ما هو

الأحوط ، ولأنه ليس له الاضرار به ، فاذا أدى الى الاضرار لم

يفعله .

وان فلسه القاضى ثم خلى عنه لم يخل بين صاحب

الحق وملازمته .

وقال بعض أصحابنا يحال بينه وبينه [٤] وقد بينا الخلاف

فى هذه المسألة [٥] . وبالله التوفيق [٦]

---

(١) قوله (عليه) سقط من النسخة (ع) .

(٢) سبق ذكره أنظر ص ٣١٦ .

(٣) فى النسخة (ع) (فى) .

(٤) فى النسخة (أ ـ ز) ، (ع) وبينها بهاء التأنيث والصواب ما فى الأصل .

(٥) سبق ذكره فى ص

(٦) قوله (وبالله التوفيق) سقط من النسختين (أ ـ ز) ، (ع) .

١٨ - باب : ما ينبغى للقاضى أن يعمل بـه

وينبغى للقاضى أن يشرف على كاتبه (٨٨/ب) وأصحاب مسائله وأمنائه (١) ، لأن ذلك أحوط ، اذ الأمين قد يتغير فيشرف عليه .

ويحاسب الأمناء على ما يجرى على أيديهم لأنه أبعد من الضياع (٢) ، ويقتصد فى اجراء الرزق عليهم ، لأنه أبلغ فى الحفظ. (٣)

وإن كان لليتيم وصىّ أقرّ المال فى يده ، لأن وصي الأب قائم مقام الأب فكان له حق فى حفظ ماله فيقرّه فى يده ، فان لم

---

(١) أنظر الصدر شرح أدب القاضى (٧٣/٣) وقال فيه : "لينظر هل خانوه فى شئ " .
وأنظر المسألة فى شرح الجصاص (٨٠/أ - ب) .

(٢) أنظر الخصاف أدب القاضى مع شرح الصدر (٧٣/٣) .
وراجع المختصر (٢٠/ب) .

(٣) أنظر الصدر الشهيد حيث قال : " وأما اجراء الرزق فلأنهم فرغوا أنفسهم لاقامة هذه الأعمال وهم محتاجون الى الكفاية فتكون كفايتهم فى ما فيه كفاية القاضى وهو مال بيت المال ".
أنظر الصدر شرح أدب القاضى (٧٣/٣) ، وعلل كذلك للاقتصاد فى رزق الأمناء فقال : " وأما الاقتصاد فلأن الاسراف يؤدى الى الاجحاف ببيت المال ، والقاضى نصب ناظرا للمسلمين " الصدر السابق (٧٣/٣) .

يكن له وصي اختار من قرابة اليتيم وأهل بيته من يُوثَق بدينه وأمانته فوضاه عليه وأمره بالقيام لامره ، لأن له ولاية عليه فصار كالأب ، وللأب أن ينصب وصيًا كذلك للقاضي ويختار من قرابة اليتيم فانهم أشفق ، فان لم يكن من أهل اليتيم من يصلح فمن جيرانه ، فان لم يجد فيهم اختار من غيرهم من يثق به .

لأن القاضي يفعل ما هو الأصلح فينظر فيه وأشهد له بذلك .

لأنه يجوز أن ينكر الغلام بعد بلوغه وعزل القاضي الوصية [1] ويضمن الوصي ما تصرف فيه فيشهد على أن القاضي نصبه ليتحرز به من الضمان ، فان أجرى له رزقًا أشهد له بالرزق والذى يجريه عليه .

لأن للقاضي أن يستأجر لحفظ مال اليتيم فله أن ينصب له وكيلاً ويجرى عليه .

وانما قال : يشهد عليه لأنه لو بلغ وأنكر اجراء القاضي عليه ولم يكن له بينةً وكان القاضي معزولاً فله أن يضمنه فيشهد عليه احترازًا من الضمان .

فان نصبه القاضي وصياً جاز له أن يفعل (٨٩/أ) في مال اليتيم ما يفعله الوصي . [2]

---

(١) قوله (وعزل القاضي الوصية) سقط من النسختين (أ ـز) ، (ع) .

(٢) أنظر هذه المسائل في الصدر شرح أدب القاضي (٣ / ٧٥) .

لأنه نصبه وصيًا فصار كما لو نصبه الأب وصيًا فيجوز له ما كان يجوز لوصي الأب .

وإن نصبه قيمًا [1] لم يجز له في مال اليتيم الا ما وكله به القاضي لأنه نصبه وكيلاً وقيمًا بدليل أنه يتصرف مع حياة الآمر فوجب أن يختص بما يخصه به .

وينبغي للقاضي أن يقرض مال اليتيم .

لأنه لو أودع مال اليتيم انسانًا جاز ، فاذا جعله مضمونًا على المستقرض أولى ، ويقبل قول القاضي عليه بأن عليه للصبي كذا وكذا لأنه اذا فعل فقد جرّ اليه نفعًا فجاز .

ولا يلزم على هذا الأب [2] والوصي والمكاتب والمأذون لهم أن يودعوا وليس لهم أن يقرضوا .

لأن قول هؤلاء لا يقبل على المستقرض الا ببينة فهو يضر من هذا الوجه فلم يجز .

فان اختلّ حال المستقرض أخذ المال منه ودفعه الى

---

(١) تقدم تعريف القيم والوصي والفرق بينهما أنظر ص ٤٤

(٢) اقراض مال الصغير من جهة الأب فيه روايتان : أحداهما له ذلك ، والأخرى ليس له ذلك .

أنظر الصدر شرح أدب القاضي (٣/ ٧٧) .

واحد من أهل الملىء (١) ، لأن الاحتياط فيه هذا (٢) ، واذا ثبت الحق على واحد عند القاضي ، فانه ينبغي للقاضي أن يعلم المدعى عليه ، فان أتى بمخرج قبل ذلك منه ، لأنه يجوز أن تكون له حجة يدلي بها يدفع بها ذلك عن نفسه فيعلم ذلك .

يدل عليه ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لعلي : ((لا تقض لأحد الخصمين حتى تسمع من الآخر)) (٣) فان أتى بمخرج قبل ذلك لأن اعلامه (٤) لهذا المعنى .

فان أتى به قبل منه ، وان لم يأت بمخرج وسأل الطالب أن يحكم عليه (٨٩/ب) ويسجّل به سجلاً فعل ، لأن فيه

---

(١) الملىء : هو كثير المال . راجع المعجم الوسيط (٢/ ٨٨٦) والمعنى : أن الغني وصاحب المال الكثير يستبعد اضرارهم بالمال المدفوع اليهم الخاص باليتيم .

(٢) توضيح ذلك أن القاضي لا يمكنه استرداد مال اليتيم من المفلس ومن الفقير ، فوجب عليه أن يحتاط في حفظ أموال اليتامى .
أنظر الصدر شرح أدب القاضي (٣/ ٧٨) .

(٣) سبق تخريجه أنظر ص ٦٣ .

(٤) لاجل أن يأتي بمخرج .

احتياطاً لحق الطالب ، ويبين أن المحكوم عليه على حجته متى جاء به ، فوجب أن يفعله ، ويكتب السّجل نسختين يضع احداهما في الديوان ، ويعطى الأخرى الى الطالب ، لأن الطالب يريد أن يكون في يده نسخة حجة ، ويضع القاضي واحدة في ديوانه ليذكر قضاءه اذا احتاج اليه (١).

ويكون وضعه في الديوان أولى من وضعه في يد عدل ، لأنه اذا وضعه عند عدل يجوز أن يتعذر الوصول اليه بموت العدل أو غيبته فيتعذر الوصول اليه وقت الحاجة فيضعه في الديوان .

قال : كان الشيخ أبو الحسن (٢) يقول : وضعها اليوم على يد عدل أولى ، لأنه بلغني أن القضاة يبيعون السجلات والصكوك .

فتقول : هذا المعنى موهوم أيضا في العدل فيراعى الحال وان ثبت باقرار المطلوب أعلمه القاضي أيضاً أنه يحكم عليه ، فان أتى

---

(١) أنظر الصدر شرح أدب القاضي (٣/ ٨٠) .

(٢) المراد منه هنا أبو الحسن الكرخي سبق ذكره وترجمته في ص ١٦٥ والمراد بقوله (قال) أي الجصاص ، وما نقله عنه الناصحي هنا ذكره الجصاص في شرح أدب القاضي للخصاف الورقة (٨١/ب) بقوله : " قال الشيخ رحمه الله أما اليوم فكونها في يدي العدل أولى من كونها في ديوان القاضي ... الخ " .

بمخلص والا أمضى الحكم عليه لما قلنا ، وكل حق ثبت عند القاضي فانه ينبغي له أن يشهد على ذلك فانه أحوط للمقضي له فيفعله لأنه يجوز أن ينكر المقضى عليه عند قاض ثان فلا يقبل قول القاضي المعزول فيشهد على قضائه ليكون حجة عند الثاني .

وإن رأى أن يسمى الشهود في القضية سماهم [١] ، لأنه أنفى للتهمة عن القاضي وأكثر الناس لا يرون تسمية الشهود في السجل ، لأن القاضي أمين ، فاذا قال (٩٠/أ) قضيت بشهادة شهود مرضيين كفى .

واذا قضى على واحد بحد أو قود فانه يشهد أنه ثبت عنده ببينة عدلت سرًا وعلانية ، وأنه قبل شهادتهم ، وأنه قضى بذلك ثم ينفذ ذلك الحكم ، لأن ثبوته بالقضاء فما لم يحكم بثبوته لم ينفذ .

وان ثبت باقرار نسبه عند الاشهاد الى الاقرار أنه قضى بذلك ثم يختم لأنه لا يأمن أن يعزل فيدعي المطلوب أنه فصل بغير حق فيرفعه الى قاض لا يرى قبول قوله ، فيحترز من هذا الوجه وهو قاض احتياطاً .

وإنما قلنا اذا قضى بالاقرار أنه ينسب الحكم اليه ، لأنه هكذا فصل فهكذا [٢] يكتب في السجل .

---

(١) أنظر المختصر (٢١/أ) .

(٢) في النسختين (أ - ز) ، (ع) (فكذا) .

وان أراد القاضي أن يسجل لواحد بما ثبت عنده أخرج محضره ان كان ببينة أو اقرار ثم أنشأ السجل على المحضر وحكى في السجل ما ثبت عنده للطالب ، وما أدلى به المطلوب من حجته إن كان أدلى بها ويتدبر نسخة السجل مرة بعد أخرى حتى لا يكون في سجله خلل ، لأنه كتب في المحضر ما جرى من دعوى وسماع ببينة أو اقرار فيكتب السجل عليه ويتدبره لما ذكرنا .

فاذا قال القاضي : ان هذا الرجل أقر لفلان بحق أو قصاص أو بطلاق أو عتاق ، أو قامت عندي بينة ، فالقاضي مصدق فيه وله أن يحكم به .

وذكر أبو بكر الجصاص أن هذا قول أبي حنيفة رحمه الله[1] وأبي يوسف ، وأما قول محمد لا يقبل قول القاضي حتى يشهد معه غيره .[2]

وجه قول أبي يوسف : لأنه لو[3] لم يجز قبول قول القاضي (٩٠/ب) لم يكف قاض واحد كالشاهد ، فلما اقتصر على قاض واحد دل على أن قوله مقبول ألا ترى أنه يسجل وحده وينفذ القضاء وحده .

---

(١) قوله (رحمه الله) سقط من النسختين (أ - ز) ،(ع) .

(٢) أنظر قول أبي بكر الجصاص في شرحه على أدب القاضي للخصاف الورقة (٨٢/أ) .

(٣) قوله (لو) سقط من النسخة (ع) .

وجه قول محمد : لأن قول الواحد لا يقبل الا بحجة (١) ،

وانما كان ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم .

قال أبوبكر : وجميع الحقوق على هذا الاختلاف غير الحدود (٢)

فان قال : أقرعندي بحد مثل الزنا والسرقة وشرب الخمر ، ثم رجع

المقر عن ذلك وقال لم أقر تركه ولم يَحُدَّه (٣) .

لما روى أن ماعزًا (٤) لما لحقه حر الحجارة جعل يشتد

فلحقه رجل بلحي جمل فقتله فاخبر بذلك النبي صلى الله عليه وسلم فقال :

((هَلَّا تركتموه)) (٥)

---

(١) أي : ببينة .

(٢) المقصود بأبي بكر هنا هو الجصاص . أنظر قولهفي كتابه شرح أدب القاضي الورقة (٨٢/أ) .

(٣) أنظر الصدر شرح أدب القاضي (٣/ ٨٥ - ٨٦) .

(٤) هو : ماعزبن مالك الأسلمي ، قال ابن حبان له صحبه وهو الذي رجم في عهد النبي صلى الله عليه وسلم ويقال ان اسمه غريب وماعز لقب . له ترجمة في : الاستيعاب (٣/ ٤٣٨) ، وأسد الغابة (٤/ ٢٣٢) ، والاصابة (٣/ ٣٣٧) .

(٥) هذا الحديث قطعه من حديث طويل أخرجه أبو داود في كتاب الحدود باب رجم ماعز ابن مالك (٤/ ٥٧٦ - ٥٧٧) . وأخرجه الترمذي في كتاب الحدود باب ما جاء في درء الحد عن المعترف اذا رجع (٢/ ٣٦) .
وقال الترمذي : حديث حسن .

فدل على أن رجوعه يقبل .

ولأن الحد يوجب ايجاباً ويمضى امضاءً ولو رجع قبل القضاء لم يقض فكذلك اذا رجع قبل الامضاء وجب أن لا يمضى .

وإن كان ببينة حكم عليه ونفذه ويحد بقول القاضى .

قال أبو بكر الجصاص : هذا قول أبى حنيفة وأبى يوسف[1] لأن الشهادة تقبل عليه مع جحده فجحده لا يمنع القضاء بشهادتهم .

والأخرس اذا أقر بطلاق بالاشارة وتلك الاشارة معلومة منه مجزئة قضى بذلك عليه .

وقال بعض الفقهاء : لا ينفذ على الأخرس الحكم باشارته لأن اشارته تقوم مقام الكلام ، ويفهم بها ، وهذه الاشياء يقضى فيها بما يقوم مقام الخير فجاز أن يقضى فيها باشارته كما تجوز بياعاته (٩١/أ) وعقوده بالاشارة وليس كذلك الحدود ، لأنه لا يقام[2] بما يقوم مقام الخير فلا يقام[3] باشارته التى تقوم مقام الاقرار .

---

(١) أنظر قول أبى بكر الجصاص فى كتابه شرح أدب القاضى الورقة (٨٢/أ).

(٢) هكذا فى جميع النسخ ولعل الصواب لا يقضى .

(٣) هكذا فى جميع النسخ ولعل الصواب فلا يقضى .

فصـــــــل

واذا أودع القاضى مال اليتيم صيرفياً [١] أو تاجرًا فجحده أو توِيَ [٢] فلا شيء عليه [٣] ، لأن للقاضى أن يودع فاذا لـــم يتعمد بالايداع لم يضمن .

واذا شهد شاهدان عند القاضى أنه قضى لفلان على فـلان بكذا ، والقاضى لا يذكره لم يقض بذلك عند أبى يوسف [٤] .

ولا يشبه هذا قضية قاض [٥] ، ولا ما يجد فى ديوانه تحت ختمه ، لأن قضاءه بمنزلة الشهادة لا يقوم بذلك الا أن يذكره .

---

(١) الصيرفي : هو صراف الدراهم ويطلق أيضا على الرجـل المتصرف فى الأمور المجرب لها . المعجم الوسيط (٥١٣/١)

(٢) توى : توى كرض أى هلك .
أنظر ترتيب القاموس (٣٨٨/١) .

(٣) أنظر المختصر الورقة (٢١/ب) .

(٤) أنظر شرح الجصاص الورقة (٨٣/ب) .

(٥) بيان ذلك كما لو قال : دفعت اليه قضية قاضى آخـــر فشهد بها شاهدان على امضائها ، فان لهـــذا القاضى أن ينفذ ذلك وان لم يعرف القضية الا بشهـــادة هذين الشاهدين .
راجع شـرح الجصاص الورقة (٨٣/ب) .

وقال اسماعيل بن حمّاد وابن سماعة : يقضى به ولا يكون هذا أقل من قضية قاضى آخر .(١)

واذا قامت البينة أن قاضى بلد كذا قضى به ، فانه ينفذ ذلك ويقضى به كذلك هذا .

قال أبو بكر الرازى : قول أبى يوسف رواه الحسن بن زياد وبشر بن الوليد ، قال : والظاهر من مذهب أبى حنيفة أنه لا يحكم بذلك ما لم يعلم (٢) .

وإن شهد عنده الشهود كما قالوا فى الشهادة اذا نسى الشاهد شهادته فشهد شاهدان أن فلاناً أقر عندك بكذا أو أشهدك على اقراره لم يسعه أن يشهد بذلك ما لم يذكر هو بنفسه الاقرار .

وجه قول أبى حنيفة وأبى يوسف لأنه شهادة على فعله وهو لا يذكره فلا يعمل عليه كما قلنا فى الشهادة .

---

(١) قال الجصاص وقال اسماعيل بن حماد عن أبى حنيفة أما أنا فأرى قبول الشهادة وأنفذها وأجيز تلك القضية ووافقه ابن سماعة . أنظر شرح الجصاص الورقة (٨٣ / ب) .

(٢) أنظر قول أبى بكر الرازى فى شرحه الورقة (٨٣/ب) .
وأنظر المسألة [illegible] فى : شرح أدب القاضى (٩٦/٣) .
وأكد مذهب أبى حنيفة فقال : " عند أبى حنيفة لا يمضى ذلك حتى يتذكر " .
وراجع الفتاوى الهندية (٩٧/٣) .

وانما قلنا ذلك فى الشهادة لقوله تعالى : (الا من شهد (٩١/ب) بالحق وهم يعلمون)[1] ، وهو لا يعلم فلا يشهد به .

ولما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : ((اذا رأيت مثل الشمس فاشهد والا فلا تشهد))[2] .

ولا يشبه هذا على قول أبى يوسف ما يجده فى ديوانه تحت ختمه فانه يقضى به عنده ، وان لم يذكره لأنه أمن التغيير فيه .[3]

ووجه قول اسماعيل وابن سماعة : لأنه لو شهد شاهدان على قضاء قاض آخر بهذا يحكم به ، وان لم يعلم كذلك اذا شهد على قضائه .

---

(١) سورة الزخرف آية (٨٦) .

(٢) هذا الحديث أخرجه الحاكم فى المستدرك عن ابن عباس وصححه (٩٨/٤) .
قال الذهبى : واه فحمر قال ابن عدى كان يسرق الحديث وابن مشمول ضعفه غير واحد .
وأخرجه البيهقى فى السنن الكبرى فى كتاب الشهادات باب التحفظ فى الشهادة والعلم بها (١٥٦/١٠) وقال البيهقى محمد بن مشمول هذا تكلم فيه الحميدى ولم يرو من وجه يعتمد عليه . والله أعلم .
وأورد هذا الحديث أيضا ابن حجر فى تلخيص الحبير (١٦٨/٤)

(٣) أنظر قول أبى يوسف فى شرح الجصاص الورقة (٨٤/أ) وأنه قول محمد أيضا .

قال أبو حنيفة : لا يقضى القاضى بعلمه الذى علمه قبل أن يولى القضاء ولا بما علمه فى غير المصر الذى يقضى فيه .[1]

ولو خرج الى ضيعة أو الى تشييع جنازة فعلم شيئًا لم يقضى به وهو بمنزلة الشاهد فيه .

وقال أبو يوسف ، ومحمد : يقضى بما علمه قبل القضاء وبما علمه فى غير المصر الذى هو قاض فيه ، لأنه لو لم يكن قاضيًا ورأى رجلاً يغصب شيئًا وقدر على منعه وجب عليه منعه ، فاذا كان قاضيًا أولى[2] أن يرد ذلك المال الى صاحبه .[3]

---

(١) سيذكر المؤلف قريبا أن رأى الصاحبين خلاف رأى الامام أبى حنيفة وهى مسألة خلافية فى المذهب راجع تفصيلها فى شرح الجصاص الورقة (٨٤/أ) ، والصدر شرح أدب القاضى للخصاف (٣/١٠٠) وما بعدها ،
، والفتاوى الهندية (٣/٣٣٩) ،
وراجع المختصر الورقة (٢١/ب) .

(٢) قال فى هامش الأصل معلقا على قوله (أولى) ما نصه : " بل اذا لم يكن قاضيا ورأى رجلا غصب شيئا وقدر على منعه وجب عليه منعه " .

(٣) أنظر قول أبى يوسف ، ومحمد فى شرح أدب القاضى (٣/١٠٠)
وشرح الجصاص الورقة (٨٤/ب) .
وروضة القضاة (١/٣١٥) .
والفتاوى الهندية (٣/٣٣٩) .

وروى أبو يوسف في الأمالي [١] عن أبي حنيفة أنه لو سمع [٢] رجلاً يطلق امرأته أو يعتق أمته ثم استقضى فخوصمت اليه فانه يحول بينه وبينها ، ولا يفرق بينهما ويحول بين المولى وأمته ولا يعتقها وقد بينا هذا [٣] ، وما يجوز أن يقضي فيه بعلمه وما لا يجوز والخلاف فيه .

فأما الذي ذكر [٤] أنه اذا شيّع جنازة أو خرج الى ضيعة فعلم شيئاً فانه لا يقضي به ، فهذا بمنزلة الشاهد . [٥]

---

(١) كتاب الأمالي : هو كتاب أبي يوسف بن يعقوب بن ابراهيم الأنصاري الحنفي صاحب الامام أبي حنيفة وسبقت ترجمته في ص٧١ وكتاب الأمالي يقال انه اكثر من ثلاثمائة مجلد . أنظر كشف الظنون (١/١٦٤) .

(٢) هذا مما يحتج به أبو يوسف ومحمد على أبي حنيفة .

(٣) سبق ذكر هذه المسألة في ص١٢٨ .
ومما يوجه به قول أبي حنيفة في هذه المسألة أن الذي يفعله القاضي على وجه الحسبة والأمر بالمعروف لا على سبيل القضاء أنظر الصدر شرح أدب القاضي (٣/١٠٤) .

(٤) أي أبو حنيفة .

(٥) أنظر المختصر الورقة (٢٢/ أ) .
أي : هذا وجه قول أبي حنيفة أعاده المؤلف هنا وسيذكر تعليلا له مما نقله عن علي بن موسى سيأتي قريبا .

(٩٢/أ) وذكر أبوعلى بن موسى فى كتاب أدب القاضى قال : أبو حنيفة : اذا كان القاضى فى عيد أضحى أو فطر فى جماعة من الناس عند الوالى فسمع انسانًا يقر لاحد بمال أو يشترى منه شيئًا أو يتزوج أو يقذف أو يقتل أو يطلق فذلك بمنزلة ما سمعه فى مجلس القضاء فينبغى له أن ينفذ ذلك بعلمه اذا اختصم اليه فيه فلا يسألهم بينة .

وكذلك لو سمع شيئًا من ذلك أو رآه وهو فى دعوة فى المصر الذى يجوز فيه قضاؤه ، أو فى طريق ، أو فى مسجد يصلى فيه أو فى منزل رجل زائرًا ، أو عائدًا مريضا أو فى جنازة (١) أو ملاك (٢) أو جالسًا فى موضع يتحدث ، أو فى حاجة ثم اختصم اليه انفذ ذلك بعلمه .

فالقاضى مصدق فيما زعم أنه رآه ، مقبول قوله فى ذلك غير مكلف على ذلك ببينة ولا يستحلف عليه .

قال : أما اذا شيّع جنازة ، أو كان فى ضيعة ، لأنه خص تنفيذ القضاء بالبلدان ألا ترى أن القاضى لا يقعد مجلس قضاء ولا يقضى الا فى المصر ، فاذا علم فى موضع لم يجعل اليه عقد المجلس وتنفيذ القضاء فيه لم يقض .

---

(١) أى فى عزاء لأهل الميت .

(٢) أى عقد زواج .

والدليل عليه ما روى عن زيد بن عبد السلام أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : ((الحكم فى الأمصار يعنى القضاء)) (1) ذكر هذا الحديث أبوعلى بن موسى .

وأما اذا كان فى دعوة فى المصر أو فيما ذكره فالمصر مجعول لتنفيذ الأحكام ، فما علمه فى الأمصار قضى فيه بعلمه .

قال (٩٢/ب) أبوعلى : قال اذا علم القاضى بموت انسان ببلوغ خبر يظهر ذلك فله أن يقضى بعلمه فيه بموته .

قال بعض أصحابنا : اذا كان ما يسع (2) الشاهد أن يشهد بموته فللقاضى أن يقضى بعلمه .

قال أبوبكر الرازى : قد ذكر الخصاف قول أبى يوسف مع قول محمد فى جواز القضاء بالعلم ، ومن مذهب محمد أنه لا يجوز للقاضى أن يقضى بعلمه وحده ، ولا يصدق على ذلك . (3)

والذى ذكره الخصاف هو قوله الأول ، ثم رجع وقال : لا يجوز أن يقضى بعلمه وحده بحال (4) ، لأن ذلك كان للنبى صلى الله عليه وسلم فأما غيره فلا يصدق ، لأنه لا يؤمن فيه الخيانة .

---

(1) لم أقف على هذا الحديث ، وكتاب أبى علي بن موسى الذى ذكره المؤلف لم أعثر عليه .

(2) فى النسختين (أ - ز) ، (ع) (يسمع) .

(3) أنظر قول أبى بكر الرازى فى شرحه الورقة (٨٤/أ) .

(4) أنظر قول الخصاف فى أدب القاضى له مع شرح الصدر (٣/ ٩٥-٩٧) .

وقد ذكرنا هذا فيما حكيناه عن ابن كاس [1] ، اذا وجد القاضى فى ديوانه اقرارًا من رجل بحق أو الشهادة على حق وهو لا يذكره ، لم يقض به ، وقالا يقضى به اذا كان تحت خاتمه محفوظًا [2] .

وجه قول أبى حنيفة : لأن الله تعالى قال : (الا من شهد بالحق وهم يعلمون) [3] ، فلا يجوز أن يشهد بما لا يعلمه والقضاء آكد من الشهادة ، لأنه يستحق الحق بالقضاء ، ولا يستحقه بالشهادة حتى يحكم به .

فاذا لم يجز للشاهد أن يشهد بما لا يعلمه بظاهر الآية فكذلك لا يجوز أن يحكم .

ووجه قولهما :

لأنه أمن التزوير فيه وأنه خطه كتبه فى حال يجوز قضاؤه فصار هذا قضاء بالعلم فجاز .

قال أبو على : فان كان القاضى يحفظ جميع ما فى (٩٣/أ) الديوان فما معنى الكتابة ، وان ضاع محضر من ديوان القاضى

---

(١) سبق ذكره فى ص

(٢) أنظر الصدر شرح أدب القاضى للخصاف (٣/١٠٥) .

(٣) سورة الزخرف آية (٨٦) [illegible]

وفيه شهادة شهود شهدوا له بحق ، والقاضي لا يذكره فشهد كاتبا القاضي أن شهود هذا الرجل شهدوا بكذا وكذا لم يقبل لأنهما لم يشهدا بالحق ولا على الشهادة .(١)

لأن الشهادة على الشهادة أن يشهدا على شهادتهما أولا ولم يوجد ولم يشهدا بالحق فلم يقبل وليس كذلك شهادتهما على سجل القاضي بالحكم . لأن السجل يجب الحق به فصار كالشهادة على اقرار المقر فينفذ ولو كان المحضر باقرار فشهد الكاتبان أن هذا اقرار عندك بكذا وهو لا يذكر حكم بشهادتهما على الاقرار ، لأنهما شهدا باقراره ، ولو تحملا الشهادة في غير مجلس الحكم ثم شهدا به جاز ، كذلك اذا تحملا في مجلس الحكم .

واذا وجد في ديوان قاض كان قبله اقراراً أو شهادة لم يقض به حتى يستقبلوا الخصومة عنده ، لأنه لا يأمن التزوير فيه فلا يحكم به . واذا عزِلَ عن القضاء ثم وُلِّيَ ثانياً لم يقض بشيء مما كان في ديوانه .

---

(١) أنظر الصدر شرح أدب القاضي (٣/١٠٥) .

فلقد ذكر قول أبي علي بمعناه ونسبه الى محمد بن الحسن .

قال أبو يوسف : ان كان يذكر اقرار رجل لرجل قضى به[1] لأن الاقرار يثبت حكمه بنفسه ، فقد علم ما دل القضاء به ومن مذهبه أن يقضى بما علمه قبل أن استقضى فوجب أن يقضى به .

ولا يقضى بالبينة وان كان يذكرها حتى يعيدها ، لأن أمر الديوان الأول قد بطل ، لأنه خرج من أن يكون قاضياً بعد سماعه فصار كما لو أقيمت البينة (٩٣/ب) عنده وهو غير قاض ثم ولى العقد فانه لا يقضى به كذلك هذا .

لأن البينة لا حكم لها اذا أقيمت عند غير قاض .

مسائل ذكرها أبو علي[2] في أدب القاضي .

---

(١) أنظر مسألة قضاء القاضي بعد عزله ثم توليته اذا قضى باقرار رجل لرجل . أنظر هذه المسألة في :
الصدر الشهيد شرح أدب القاضي (١٠٧/٣) ، ومختصر الطحاوي ص ٣٤٣ ، وروضة القضاة (٣١٨/١) ، والبدائع (٢٧٣/٦) ، والفتاوى الهندية (٣٤/٣) .

(٢) قال في النسخة (هـ) الورقة (٤٥/أ) قال الشيخ الامام رحمه الله مسائل ليست في الكتاب نقلتها من أدب القاضي لأبي علي بن موسى .

(٣) المقصود بأبي علي : هو علي بن موسى البستي .

سئل محمد بن الحسن عن القاضي اذا خرج من بلده ولم يخلف عيالا هل يترك قمطر الأحكام عند من يثق به ؟

فاذا رجع تحمل بما فيها اذا أصاب القِمَطْرَ بخاتمه والكتب في جوف القِمَطْرِ مختمة أيضا أو غير مختمة ، والقاضي لا يذكر قضاياه كلها .

قال : لا بأس بهذا ، ولا يقدر على خلافه ، ولو لم يجز في هذا لم يجز مما يضع بيديه .(1)

لأنه لا يأمن أن يغير شيئًا من ذلك بعض أهله .

وقال محمد في قاض قضى بقضية فنسيها فشهد شاهدان أن ذلك الحاكم أشهدهما أنه قضى بذلك الشيء لفلان على فلان ، فان القاضي ينفذ الشهادة على ما شهدا به إن لم يحفظها القاضي .

وقال أبو يوسف : إذا شهد رجلان عند القاضي أنه قضى لفلان بكذا وهو لا يحفظ ذلك فإن أبا حنيفة قال : لا يقبل ذلك

---

(1) ذكر الجصاص هذه المسألة - مسألة قضاء القاضي بما في القمطر بعد عودته اذا أودعه عند من يثق به فقال الجصاص : لا ينفذ قضاؤه بخلاف ما ذكر المؤلف هنا .

وراجع في المسألة الصدر شرح أدب القاضي (٣/ ٩٦) .

وروضة القضاة (١/ ٣١٧) .

والمختصر الورقة (٢٢/ب) .

ولا يقضى الا بما حفظ ، وكذلك لا يقضى بما فى ديوانه الا أن يحفظه .

وقال أبو يوسف (١) : أقضى بالشهادة على القضاء وبما أجد فى الديوان مختومًا بخاتمي .

وقال أبو يوسف : فى شاهدين شهدا أن القاضى قضى لفلان على فلان بألف درهم أو بغير ذلك فقال : القاضى (٩٤/أ) لم أقض عليه بشىء (٢) .

فإن هذه الشهادة باطلة لا تجوز بمنزلة شاهدين شهدا على شهادة آخرين فقال الشهود على شهادتهما لم أشهدهما بهذا فلا تجوز شهادتهما .

---

(١) أنظر قوله فى الصدر شرح أدب القاضى للخصاف (٣ / ٩٦) ، والجصاص شرح أدب القاضى الورقة (٨٥/أ) ، وفتح القدير (٧ / ٢٦٨) ، والفتاوى الهندية (٣ / ٣٤٠) .

(٢) فى النسختين (أ - ز) ، (ع) (شىء) بحذف الباء .

فدل أن القاضي الذى تجوز قضاياه اذا قضى بالاجتهاد فى موضع الاجتهاد لم ينقض قضاؤه ، الا ما كان جورًا أو خلاف الكتاب والسنة وفيه خلاف اجماع الفقهاء ، فانه لا ينفذ هذا[1] القضاء لأنه قضى بما لا يسوغ الاجتهاد فيه ، فلم ينفذ قضاؤه (٩٤/ب) كما لو حكم بخلاف[2] النص بغير اجتهاد .

وما ذكر أنه خلاف الكتاب يعنى خلاف النص الذى لم يختلف فى تأويله السلف[3] ، مثل قول الله تعالى : (ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء)[4] الآية .

---

(١) قوله (هذا) سقط من النسخة (ع) .

(٢) قوله (كما لو حكم بخلاف) تكرر فى الأصل) .

(٣) السلف فى اللغة : الجماعة المتقدمون ، وسلف الرجل آباؤه المتقدمون .
وفى الاصطلاح : اختلف العلماء فى تعريفهم : منهم من قال : هم الصحابة ، ومنهم من قال : هم الصحابة والتابعون وتابعيهم خصوصا الأئمة الأربعة .
والذى يبدو لي أن السلف هم كما جاء فى الحديث خير القرون ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم .. الحديث . والله أعلم .
أنظر لسان العرب (٥٨/١١-٥٩) .
تحرير المقالة فى شرح الرسالة ص ٢٣٦ مخطوط بالجامعة الاسلامية رقم (٦٠٤) ، والقصور العوالي من رسائل الامام الغزالي ص٦٢٠ .

(٤) سورة النساء آية (٢٢) .

اتفق الناس أنه لا يجوز له امرأة الأب ولا جاريته ولا يطـــأ
واحدة منهما ، فلو حكم بجواز نكاح امرأة الأب كان للثانى فسخه .

وقوله خلاف السنة أى السنة المتواترة التى لا يجوز الاجتهاد
فيها ، فان كان القاضى الذى قضى به فاسقاً أو محدوداً ، أو مـــن
لا تجوز شهادته لو شهد فانه لا ينفذ هذا القضاء[1].

فانه لا يجوز أن يكون شاهداً ، فلا يجوز أن يكون قاضياً .

كالعبد ، ألا ترى أن قضاءه لنفسه لا يجوز ، كما لا تجـــوز
شهادته لنفسه .

---

(١) القاضى الفاسق ليس أهلا للقضاء عند الامام أبى حنيفة وصاحبيه
لذلك لا ينفذ قضاؤه .
وهذا ما أخذ به الخصاف واختاره الطحاوى ومشى عليه المؤلـف
الا أن بعض مشائخ الحنفية يرى أن القاضى الفاسق أهـــل
للقضاء وينفذ قضاؤه ، الا أن لقاض آخر أن يبطل قضـاءه
ولا ينفذه .
راجع فى هذه المسألة :
الصدر شرح أدب القاضى (٣ / ١١١) ، وروضة القضـــاة
(١/٥٣) ، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائـــــق
(٤/ ١٧٥) ، والفتاوى الهندية (٣ / ٣٠٧) .

ولهذا قلنا أن المرأة يجوز أن تكون قاضية فيما عـــدا الحدود [1] ، لأنه يجوز أن تكون شاهدة فيه .

فان رفع اليه قضاء يختلف فيه الفقهاء [2] فانه يجـب أن ينفـذه . فان أبطله ثم رفع الى قاض آخر نفذ الأول ونقـض ابطال الثانى ، لأن الأول قضى باجتهاده فى موضع الاجتهـاد فنفذ ، ولم يكن للثانى نقضه ، فاذا نقضه كان نقضه منقوضًا .

---

(١) مسألة قضاء المرأة وولايتها له : ذلك جائز فى المذهب الحنفى فللنساء أن يلين القضاء فيما يجوز أن تقبل فيه شهادتهن .

أما الشافعية والمالكية والحنابلة فانهم يقولون : لا مدخل للنساء فى ولاية القضاء .

أنظر هذه المسألة مع أدلتها فى :

روضة القضاة (٥٣/١) ، البحر الرائق (جـ ٧ ص ٥) .

أدب القضاء للماوردى (٦٢٥/١) .

أدب القاضى لابن أبى الدم (ص ٢١)

المهذب (٢٩١/٢) .

المغنى لابن قدامة (٩٩/٩) .

(٢) هذه المسألة : مسألة قضاء القاضى فيما يختلف فيه الفقهاء تقدم الكلام عليها فى أول الكتاب أنظر ص ١٤

ولو أن رجلاً وطئ أم امرأته فقضى ببقاء النكاح بينهما ثم رفع الى قاض آخر يرى بطلان ذلك القضاء (٩٥/أ) لم يكن له أن يبطل القضاء الأول لما ذكرنا .

فأما الزوج فان كان جاهلاً يسعه المقام معها وان كان عالماً يرى أن ذلك يحرمها عليه لم يحل له المقام معها [(١)] وكذلك الزوجة .

ذكر أبو بكر الرازي أن هذا قول أبو يوسف . [(٢)]

وأما [(٣)] قول محمد فهو في سعة من المقام معها .

---

(١) من قوله (وان كان عالما يرى أن ذلك .. الى قوله لم يحل له المقام معها) سقط من النسختين (أ - ز) ، (ع) .

(٢) أنظر قول أبي بكر الرازي في شرحه على الخصاف الورقة (٨٦/أ) وقال معللا لذلك : " أما اذا كان جاهلا بالحكم فلم يختلفوا أنه في وسعه من المقام معها ، لأن القاضي قد حكم بذلك ، وهو في موضع جاز له التقليد عن الفقيه لأنه جاهل فقضاء القاضي عليه أحرى أن يجوز ، وأما اذا كان عالما لم يسع له المقام معها في قول أبي يوسف رحمه الله هو في وسعه من المقام معها ان كان عالما . أهـ

ولمزيد من الاطلاع راجع في المسألة : شرح أدب القاضي (٣/١١٣-١١٤) ، والفتاوى الهندية (٣/٣٥٤) ، ومعين الحكام ص ٣٢١ .

(٣) الألف ساقطة من الأصل واثباتها من النسختين (أ - ز) ، (ع) .

أما اذا كان جاهلاً فانه لا اجتهاد له فوجب أن يقلّد القاضى فيما يأمره به ويلتزمه .

وأما اذا كان عالماً فوجه قول أبى يوسف ، لأن له رأياً واجتهاداً فلا يدع اجتهاده لاجتهاد غيره كأحد الفقيهين لا يدع اجتهاده لاجتهاد غيره ولا يقلده .

وجه قول محمد : لأن هذا حكم عليه فلزمه اتباعه والانقياد له ، كما لو حكم عليه بصحة النكاح ثم ولى المقضى عليه القضاء لم يجز له أن يفسخ قضاء القاضى الذى حكم عليه ، فكذلك لو رفع الى قاض آخر لم يجز له فسخه .

والجواب عنه أن قضاء القاضى لازم ، ولكن فى التنزه لا يقيم معها ، وهذا كما لو قال لامرأته إن كان أول ولد تلدينه جارية فانت طالق اثنتين ، وان كان غلاماً فانت طالق ثلاثا .(1) فولدت غلاماً وجارية لا يدرى أيهما (2) أول فانه فى الحكم يقع تطليقتان ، وفى التنزه يقع ثلاثاً ، ولا يسعه المقام معها فيما بينه وبين الله تعالى .

---

(1) أنظر المسألة فى الاختيار بتعليل المختار (٣ / ٢٠٢) .

(2) فى النسختين (أ - ز) ، (ع) (بهما) والصحيح ما فى الأصل .

وكذلك الطلاق المضاف الى الملك [١] ، وطلاق المكــره

وما أشبهه ليس هذا (٩٥/ب) من السَّبْع [٢] التى ترد [٣]

ولو قضى القاضى بشاهد ويمين ثم رفع الى قاض يرى بطلانــه

فانه ينقض ذلك ولا ينفذه . [٤]

---

(١) أى تمليك المرأة الطلاق وتمليك المرأة الطلاق على عشرة أوجه :

أحدهما : أن يقول الرجل لامرأته أنت طالق ان شئت .

والثانى : أن يقول أنت طالق ان أردت .

والثالث : أن يقول أنت طالق ان تمنيت .

والرابع : أن يقول أنت طالق ان هويت .

والخامس : أن يقول أنت طالق ان رضيت .

والسادس : أن يقول أنت طالـق ان أحببته .

والسابع : أن يقول أنت طالق ان فعلت كذا .

والثامن : أن يقول طلقى نفسك ان شئت .

والتاسع : أن يقول اختارى .

والعاشر : أن يقول أمرك بيدك .

أنظر النتف فى الفتاوى (٣٦٣/١) .

(٢) تقدم شرحه فى ص

(٣) فى النسختين (أ - ز) ، (ع) (يرد) .

(٤) مسألة القضاء بشاهد ويمين مختلف فيها بين الأئمة كما اشــار الى ذلك المؤلف بقوله : " الى قاض يرى بطلانه " فيجوز القضاء بيمين وشاهد عند الائمة الثلاثة مالك وأحمد والشافعى خلافا لأبى حنيفة . أنظر تفصيل المسألة فى المغنى لابن قدامـة (١٥١/٩ - ١٥٢) ، وقوانين الأحكام الشرعية ص ٣٢٩ ، وكتاب أدب القضاء لابن أبى الدم ص ٣٩٥ .

لأن القضاء بالشاهد واليمين خلاف القرآن ، لأن الله تعالى قال : (واستشهدوا شهيدين من رجالكم)[1] .

فمن جوز بشاهد ويمين فقد خالف النص ، فينقض .

وكذلك لو قضى بالقتل بالقسامة[2] ثم رفع الى قاض آخر فانه يبطله ، لأن الله تعالى قال : (الا من شهد بالحق وهم يعلمون) .

والقاضي لا يعلم أنه قاتل ولا الحالف يعلمه ، فلا يقبل ، ولقوله صلى الله عليه وسلم : ((لو أُعطِيَ الناسُ يدعاويهم الخبر))[3]

---

(١) سورة البقرة آية ٢٨٢ .

(٢) القسامة هي ايمان تقسم على المتهمين في الدم .
التعريفات للجرجاني ص ١٧٥ .

(٣) أخرجه الامام مسلم في كتاب الأقضية باب اليمين على المدعى عليه (١٣٣٦/٣) عن ابن عباس مرفوعا الى النبي صلى الله عليه وسلم ، ولفظه :
((لو يعطى الناس بدعواهم لأدعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه)) .
وأخرجه البيهقي عن ابن عباس أيضا في كتاب الدعوة والبينات باب البينة على المدعى (٢٥٢/١٠) .

وذكر الخصاف أن القتل بالقسامة قضاء معاوية لم يختلف أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم فيه .[1]

وكذلك لو قضى ببيع أم الولد ، فان القاضي الثاني ينقضه وذكر أبو بكر الرازي[2] أن هذا مذهب محمد ، فأما مذهب أبي حنيفة وأبي يوسف فيجوز ولا يفسخ .[3]

وجه قولهما في ذلك لأنه : ليس فيه نص في الكتاب والسنة . وقد روى عن علي جواز بيعهن[4] فلا يفسخ قضاء القاضي فيه .

ووجه قول محمد أنه روى عن علي أنه قال : كان رأيي ورأي عمر أنهن لا يبعن[5] فانعقد الاجماع .[6]

---

(١) أنظر ما نقله عن الخصاف في أدب القاضي للخصاف مع شرح الصدر (٣/١٢٥) .

(٢) قوله (محمد فأما مذهب) سقط من النسخة (ع) .

(٣) انظر قول الشيخ أبي بكر الجصاص في كتابه : شرح أدب القاضي الورقة ٨٧/أ) .

(٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى في كتاب عتق أمهات الأولاد باب الرجل يطأ أمته بالملك (١٠/٣٤٣) .
وتقدم لفظه أنظر ص ٢١

(٥) تقدم ما روى عن علي فانظر تتمة الأثر في ص

(٦) لم ينعقد الاجماع كما ذكر محمد بن الحسن بل أن الثابت ===

....

=== عن علي رضي الله عنه أنه قال : ثم رأيت أن بيعهن ،
فهذا خلاف ما رأى عمر رضي الله عنه ، ولقد مر تخريج
هذا الأثر كما أشرنا آنفا في ص ٢١ .
ومسألة بيع أمهات الأولاد مسألة خلافية ، وسبب هذا
الخلاف حديثان :
وهما : ما روى عن ابن عمر رضي الله عنهما قال : نهى عمر
عن بيع أمهات الأولاد فقال : لا تباع ولا توهب ولا تورث
يستمتع بها ما بدا له فاذا مات فهي حرة .
وما روى عن جابر رضي الله عنها قال : كنا نبيع سرارينا
أمهات الأولاد والنبي صلى الله عليه وسلم حي لا يرى بذلك
بأسا .
وقد ذهب العلماء رحمهم الله الى الجمع بين الحديثين ،
فمنهم من قال يحتمل أن حديث جابر كان في أول الأمر وأن ما
ذكر ناسخ ، كما ذكر ذلك الصنعاني الى أن قال : وليس
في منع بيعها الا رأى عمر رضي الله عنه لا غيره ومن شاوره من
الصحابة وليس باجماع فليس بحجة على أنه لو كان في المسألة نص
لما احتاج عمر والصحابة الى رأى .
قلت : وهذا ما يرجح ما ذهب اليه الامام أبو حنيفة وأبو يوسف
راجع المسألة مفصلة في سبل السلام ٣ / ٢ ١-١٣ ، ونيل الأوطار
٦ / ٢٢٣-٢٢٤ حيث قال الامام الشوكاني وقد ادعى بعض المتأخرين
الاجماع على تحريم بيع أم الولد مطلقا وهو مجازفة ظاهرة ..

وقول على ثم رأيت أنى أَرِقَّهُنَّ لا يقتضى جواز بيعهن لأنهن أرقاء ولا يبعن .[1]

وكذلك ان قضى القاضى بمال بقسامة[2] (٩٦/أ) لأنه لو ادعى مالا وحلف خمسين يميناً لم يجز له أخذ المال .

---

(١) روى عن على رضى الله عنه أنه أجمع مع عمر وغيره من الصحابة على عدم جواز بيع أمهات الأولاد لكن هذا لم يثبت .
بل روى عنه أنه قال : ثم رأيت أن أرقهن ، الا أن هذا القول لا يعنى أن عليا رضى الله عنه يمنع بيعهن كما فهم منه محمد بن الحسن وأدى الاجماع على ذلك وانما الصواب أن الامام على رضى الله عنه قد استقر اجتهاده على أن أمهات الأولاد يبعن ولقد سبق ذكر ما روى عنه فى ذلك فى أول الكتاب عند مسألة أن الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد فى ص ١٨
وأنظر الجصاص شرح أدب القاضى الورقة (٨٧/ أ - ب)
ونيل الأوطار (٦/ ٢٢٤).

(٢) الباء ساقطة من قوله (بقسامة) والاضافة يقتضيها السياق .
وأنظر الصدر الشهيد شرح أدب القاضى (٣/ ١٢٦ - ١٢٧)
وفيه بمال بقسامة .

فاذا استحقاق المال باليمين لا يجوز اجماعاً فينقض قضاؤه.

وكذلك إن قضى بمتعة[1] النساء فى النّكاح الى أجل[2] .

لأنه روى أن النبى صلى الله عليه وسلم أبطل متعة النساء بعد الإباحة[3]

---

(١) الباء ساقطة من قوله (بمتعة النساء) من النسخة (أ - ز) .

(٢) النكاح الى أجل : هو نكاح المتعة وهو أن يتزوج الرجل المرأة الى أجل محدود فاذا انقضى وقعت الفرقة وصورته أن يقول الرجل للمرأة خذى هذه العشرة مثلا واتمتع بك مدة معلومة فتقبل المرأة ذلك .
أنظر فتح البارى بشرح صحيح البخارى (٩/١٦٧) وشرح صحيح مسلم للنووى (٩/١٨١) ، وانظر التعريفات للجرجانى ص ٢٤٦ .

(٣) الحديث الذى روى عن النبى صلى الله عليه وسلم فى ابطال نكاح المتعة بعد الاباحة هو ما أخرجه مسلم فى كتاب النكاح باب نكاح المتعة وبيان أنه أبيح ثم نسخ ثم أبيح ثم نسخ واستقر تحريمه الى يوم القيامة ، وهذا لفظه : عن أياس ابن سلمة عن أبيه قال : رخص رسول الله صلى الله عليه وسلم عام أوطاس فى المتعة ثلاثا ثم نهى عنه ، وأوطاس وان بالطائف.
وأخرج أبو داود عن ربيع بن سبرة عن أبيه أن النبى صلى الله عليه وسلم حرم متعة النساء .
أنظر سنن أبى داود (٢/٥٥٩ - ٥٦٠) .
وأنظر النسائى باب تحريم المتعة (٦/١٢٦)
وابن ماجة فى النكاح باب النهى عن نكاح المتعة (١/٦٣١) .
وأحمد فى المسند (٣/٤٠٤ - ٤٠٥) .
والبيهقى (٧/٢٠٢) .
كلهم أخرجوه من حديث ربيع بن سبرة .

وأجمع أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم على بطلان المتعة غير ابن عباس ثم رجع ابن عباس الى قول الصحابة[1].

وروى جابر[2] بن زيد أن ابن عباس رجع عن

---

(١) يقول الامام النووى : الصواب المختار أن التحريم والاباحة كانا مرتين ، وكانت حلالا قبل خيبر ثم حرمت يوم خيبر ثم أبيحت يوم فتح مكة وهو يوم أوطاس لاتصالهما ، ثم حرمت يومئذ بعد ثلاثة الأيام تحريما مؤبدا الى يوم القيامة واستمر التحريم .

قال القاضى : واتفق العلماء على أن هذه المتعة كانت نكاحا الى أجل لا ميراث فيها وفراقها يحصل بانقضاء الأجل من غير طلاق ووقع الاجماع بعد ذلك على تحريمها من جميع العلماء الا الروافض . أنظر صحيح مسلم بشرح النووى (١٨١/٩) وراجع كتاب نكاح المتعة عبر التاريخ وفيه الزام الشيعة بتحريمها فى الشريعة تأليف أبى الفتح نصر بن ابراهيم المقدسى المتوفى سنة ٤٩٠ هـ ، قدم له عطيه محمد سالم وحقق نصه الشيخ / حماد الأنصارى ، وراجع نكاح المتعة دراسة وتحقيق محمد عبد الرحمن شميله الأهدل .

(٢) جابر بن زيد أبو الشعثاء الأزدى البصرى ثقة فقيه له ترجمة فى : الجرح والتعديل (٤٩٤/٢) ، وتذكرة الحفاظ (٧٢/١) والتهذيب (٣٨/٢) ، والتقريب (١٢٢/١) .

متعة النساء [١] ، وعن الصَّرْف [٢] ، وكذلك إن أعتق نصف عبده أو نصف عبد مشترك فقضى بجواز بيع النصف الآخر فإنه ينقض .

---

(١) الأدلة عن رجوع ابن عباس عن متعة النساء منها :

ما أخرجه الترمذي عن محمد بن كعب عن ابن عباس في كتاب النكاح باب ما جاء في تحريم نكاح المتعة (٣/ ٤٢٩-٤٣٠) بلفظ :

: انما كانت المتعة في أول الاسلام كان الرجل يقدم البلدة ليس له بها معرفة فيتزوج المرأة بقدر ما يرى أنه يقيم فتحفظ له متاعه وتصلح له شيئه حتى اذا نزلت الآية : (الا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم) سورة المؤمنون آية (٦) قال ابن عباس :((فكل فرج سوى هذين فهو حرام)) .

وأخرجه البيهقي في كتاب النكاح باب نكاح المتعة (٧/ ٢٠٥)

وروى الطبراني (٦/ ١٤٦) عن سهل بن سعيد بلفظ :

((رخص لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم في المتعة لحاجة كانت بالناس شديدة ثم نهى عنها بعد ذلك)) .

وقال الهيثمي في مجمع الزوائد (٤/ ٢٦٦) وفيه يحيى بن عثمان وأبي لهيعة وكلاهما حديثه حسن وفيه كلام وبقية رجاله رجال الصحيح .

وذكره الخطابي في معالم السنن على حاشية أبي داود (٢/ ٥٥٩) .

(٢) الصرف في اللغة هو الدفع والرد .

وفي الشريعة : مبادلة الاثمان بعضها ببعض .

أنظر التعريفات للجرجاني ص ١٣٢ ، والمبسوط ١٤/ ٢ .

لما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : ((والا استسعى العبد غير مشقوق عليه)) [1] ، وجواز بيعه يبطل هذا الحكم .

وكذلك لو قضى بالخلاص فى دار استحقت فأخذ القاضى البائع بدار مثلها [2] ، لأن المسلمين اتفقوا على أن الدار لا مثل لها وأن على مستهلكها القيمة .

وأيضا فقد أجمعوا أنه لا يستحق بالعقد الا ما وقع العقد عليه أو قيمته ، فاذا استحقت الدار المبيعة فقضى على البائع بدار مثلها فقد خالف الاجماع ، فنقض ، والخلاص فى الدين جائز مثل الوكيل يقبض الدين يشترط عليه الخلاص .

فان جاء الموكل وأنكر التوكل رجع على الوكيل بما قضى ، لأنه شرط الخلاص (٩٦/ب) فاذا لم يخلصه من ذلك ضمن مثله وكذلك اذا قضى واحدا دينا ثم جاء آخر وأقام البينة أنه كان قد أقر لمبه وقد شرط الخلاص على القابض فانه يرجع عليه .

وكذلك ان قضى بابطال حقه فى دار لأنه أقام [سنين] [3] لا يطلب فيها ، لأن هذا خلاف السنة والاجماع .

---

(1) أخرجه الحاكم فى معرفة علوم الحديث ص ٤٠ وهذا نصه : عن أبى هريرة أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : ((من أعتق نصيبا له فى عبد أو شقيصا فخلاصه عليه فى ماله ان كان له مال والا قوم العبد قيمة عدل ثم استسعى فى قيمته غير مشقوق عليه)) .

(2) أنظر الصدر شرح أدب القاضى للخصاف (٣/ ١٢٩-١٣٠) .

(3) قوله (سنين) سقط من النسخة الأصل واثباته من النسختين (أ - ز) ، (ع) .

روى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : ((البينة على المدعى))[(١)]

ولم يخصّه بوقت دون وقت .

واتفق المسلمون أن امتناعه من اقامة البينة لا يبطل حقه ،

فاذا قضى بخلاف الاجماع نقض قضاؤه .[(٢)]

وكذلك زوجة رجل أو ابنته عفت عن دم عمد وهى وارثة فأبطل

القاضى عفوها وقال : لا عفو للنساء ، فان القاضى الثانى يبطل هذا

القضاء كله اذا كان يرى خلاف ذلك .[(٣)]

لأن الله تعالى قال : (ولهن الربع مما تركتم)[(٤)] ، ولم

يخصه بالمال فقد قضى بخلاف القرآن فينقض .

فان كان فى هذه المسألة قد أبطل العفو وأقيد فانه يتركه على

حاله[(٥)] لأن القتل لا يمكن فسخه فلا يتعرض له .

---

(١) تقدم تخريجه أنظر ص ٥ .

(٢) أنظر الصدر شرح أدب القاضى للخصاف (٣ / ١٣١) .

(٣) أنظر المصدر السابق (٣ / ١٣٢) .

(٤) سورة النساء آية (١٢) .

(٥) توضيح ذلك أن القاتل اذا كان قد حكم عليه بالقتل فقتل قصاصا ولم ينظر الى عفو زوجته أو ابنته فان القاضى الثانى يترك القضية ولا ينظر اليها لأن القاتل الذى يتعلق به الحكم قد قتل وانتهى فلا فائدة من اعادة القضية مع أن القاضى الأول حكم بخلاف النص .

أنظر أدب القاضى للخصاف مع شرح الصدر (٣ / ١٣٣) .

وكذلك لو قضى برد عبد أو أمة على البائع قد أصابه لمم [١] عند المشترى فى غير اقرار من البائع ولا بينة تقوم عليه ثم يرفع الى قاض آخر فانه يبطله . [٢]

لأنه خلاف الاجماع ، لأنه لا يقضى على الغائب بغير بينة أو اقرار أو ايباء يمين ، وما خالف الاجماع ينقض .

وكذلك (٩٧/أ) امرأة بلغت فاعتقت رقيقاً وأقرت بدين وأوصت بوصايا فأبطلها الزوج ، ورفعت الى قاض فأجاز ابطال الزوج ، ثم رفع الى قاض آخر فانه يبطل قضاءه [٣] .

لأن الله تعالى قال : (من بعد وصيه يوصين بها أو دين) [٤]

قال أبو بكر [٥] : أظن أن هذا مذهب مالك رضى الله عنه يقول : المرأة إن بلغت لا يجوز تصرفها ما لم تنتقل الى بيت زوجها .

---

(١) اللمم : طرف من الجنون يلم بالانسان أى يقرب منه ويعتريه .
أنظر النهاية فى غريب الحديث (٢٧٢/٤) .

(٢) أنظر المسألة فى الصدر شرح أدب القاضى للخصاف (١٣٣/٣) .

(٣) أنظر الصدر شرح أدب القاضى للخصاف (١٣٤/٣) .

(٤) سورة النساء آية (١٢) ، ووجه الاستدلال من الآية أن الله أجاز وصيتها على العموم ولم يفرق بين موتها قبل انتقالها الى بيت الزوج أو بعده ولا خلاف بين السلف فى جواز تصرفها فى مالها .
أنظر الجصاص شرح أدب القاضى الورقة (٨٨/أ) .

(٥) هو الجصاص وأنظر مذهب مالك فى المدونة (٢٨٦/٤) .

وهذا خلاف الكتاب ، لأن الله تعالى قال : (من بعد وصية يوصين بها أو دين) ، ولم يفصل بين التى نقلت وبين التى لم تنقل ، وكذلك قال الله تعالى : (فلا جناح عليهما فيما أفتدت به)[1]

وكذلك لو قضى بشهادة رجل شهد على خط أو أبطل مهراً[2] بغير بينة ولا اقرار .[3]

فان الثانى ينقض هذا القضاء ويبطله ، لأن الله تعالى قال : (الا من شهد بالحق وهم يعلمون) ، وهذا لا يعلم فهو خلاف النص وابطال المهر خلاف الاجماع .

ذكر أبو بكر الخصاف قال : وكذلك امرأة طلقها زوجها قبل الدخول وقد كانت قبضت المهر من الزوج وتجهزت به ، فقضى القاضى بنصف الجهاز للزوج ، فان القاضى الثانى يبطل قضاء الأول .

وهذا أيضا مذهب مالك وهو شنيع .[4]

---

(١) سورة البقرة آية (٢٢٩) .

(٢) أى بعد فسخ العقد لأن المهر أثر من آثار العقد .

(٣) أنظر أدب القاضى للخصاف مع شرح الصدر (٣ / ١٣٥) .

(٤) أنظر ما نقله عن أبى بكر الخصاف فى أدب القاضى له مع شرح الصدر (٣ / ١٣٥) ولم يذكر الخصاف مذهب مالك وذكر المسألة أبو بكر الجصاص الورقة (٨٨/أ) وقال : (ان هذا باطل) وأنظر روضة القضاة (١ / ٣٢٥) .

لأنها اشترت لنفسها بمالها فلا يستحق عليها بوجوب دين

عليها .

واستدل الخصاف بقوله تعالى : (فنصف ما فرضتم)[1] فاذا

قضى بغيره فقد خالف القرآن ، فينقض قضاؤه .

وكذلك لو قضى بابطال الطلاق (٩٧/ب) الثلاث أو الطلاق

فى الحيض ، أو الطلاق الثلاث قبل الدخول أو فى الحبل ، فان

الثانى ينقضه ، لأن السلف اتفقوا على وقوعه ، فمن حكم ببطلانه

فقد خالف الاجماع فينقض[2] .

وكذلك لو أن قاضياً قضى بالحد فى تعريض نقض قضاؤه[3] .

لأن التعريض بالقذف ليس بقذف كما أن التعريض بالكذب

ليس بكذب والله تعالى أوجب الحد فى القذف فلا يجوز اثبات

الحد بالقياس فلم يجز ايجاب الحد فينقض .

---

(١) سورة البقرة آية (٢٣٧) .

(٢) أنظر الصدر شرح أدب القاضى للخصاف (١٣٧/٣) .

(٣) أنظر المصدر السابق (١٣٨/٣) ومسألة التعريض بالقذف مختلف فيها بين عمر وعلى رضى الله عنهما وصورتها : لو تخاصما رجلان فقال أحدهما : أما أنا فلست بزان ، فعند عمر رضى الله عنه يحد ، وعند على رضى الله عنه لا يحد هذا معنى ما ذكره فى شرح أدب القاضى .

وقد أمر النبى صلى الله عليه وسلم بدرء الحد بالشبهة[١] فايجابه في هذا المحل يخالف السنة .

وعن على أنه قال : ((ليس فى التعريض حد))[٢] .

وعن معاوية[٣] أنه قال : ((لا يجب الحد الا فى القذف الصريح))[٤] فينقض هذا .

وكذلك لو قضى فى العنين[٥] بأنه لا يؤجل فانه ينقض قضاؤه لأن السلف أجمعوا على تأجيله .

---

(١) ذكره السيوطى فى الجامع الكبير من حديث ابن عباس (٢٩/١) وقال رواه مسدد عن ابن مسعود موقوفا وأبو مسلم عن عمر بن عبدالعزيز مرسلا .

(٢) هذا الأثر المذكور عن على رضى الله عنه روى ابن حزم فى المحلى ما يؤدى الى معناه (٢٦٩/١٣) فقال : عن على أنه قال : ((اذا بلغ الحد لعلّ وعسى فالحد معطل)) .

(٣) فى الأصل وجميع النسخ معاوية وفى هامش الأصل (معاذ)

(٤) أخرج البيهقى فى السنن الكبرى فى كتاب الحدود باب من قال لا حد الا فى القذف الصريح (٢٥١/٨ -٢٥٢) ما يؤدى الى معناه وهذا لفظه : عن القاسم بن محمد قال : ما كنا نرى الجلد الا فى القذف البين والنفى البين .

(٥) معنى العنين : هو الذى لا يقدر على الجماع لمرض أو كبر سن أو يصل الى الثيب دون البكر .
أنظر التعريفات للجرجانى ص ١٥٨ .

فهذا القضاء بخلاف [1] الاجماع فينقض [2] .

وكلما كان من الأمور المستشنعة عند الناس فانه ينقض ويبطل وان قضي بقضية خالف فيها أقاويل العلماء المتقدمين وكان خطأ عند علماء زمانه نقض [3] ، لأنه خلاف الاجماع ، وان كان صواباً عند علماء زمانه لم ينقض .

قال أبوبكر : كان الشيخ أبو الحسن : ينكر هذا القول [4] لأن الصحابة اذا اجتمعت على قول فليس لاحد من المتأخرين مخالفة اجماعهم ، (٩٨/أ) وليس لاهل عصر أن يجمعوا على مخالفتهم .

لأن النبي صلى اللهعليه وسلم قال : ((خير الناس القرن الذى أنا فيهم)) [5] ، فاذا اتفقوا على صواب لم يجز مخالفتهم .

---

(١) في النسختين (أ - ز) ، (ع) (يخالف) .

(٢) أنظر الصدر شرح أدب القاضي للخصاف (١٣٩/١) .

(٣) أنظر الصدر شرح أدب القاضي للخصاف (١٤٠/٣ - ١٤١) وأنظر المختصر الورقة (٢٣/أ) .

(٤) المقصود بأبي بكر : هو الجصاص ، وأبو الحسن : هو الكرخي وتقدمت ترجمتهما . أنظر ص ١٨٩ ، ١٦٥ .
أما ما نسبه اليه الجصاص فانظره في شرح كتاب أدب القاضي له الورقة (٨٨/ب) .

(٥) تقدم تخريجه أنظر ص ٣٩٠ .

وكذلك لو قال لغريمه : إن لم أقضك مالك اليوم فامرأتي طالق ، فغاب الطالب وقال المطلوب للقاضي أنصب له وكيلاً فنصب .

فإن أبا يوسف قال : هذا لا يجوز (١) .

قال أبو الحسن : ينبغي أن يكون هذا قولهم جميعاً (٢) لأنه : لو لم يكن ثم خلاف ولم ينصب وكيلاً فكذلك اذا كان خلاف فهذا أيضاً يخالف الاجماع فينقض . (٣)

---

(١) ووجه قول أبي يوسف : أن تصرف القاضي على الحر البالغ العاقل غير مفلس ولا معذر لا خلاف أنه لا يجوز الا أن يكون فيه حفظ المال عليه ، وهذا معدوم في هذه المسألة فصار خلاف الاجماع فوجب أن لا يجوز قضاؤه .
أنظر الجصاص شرح أدب القاضي الورقة (٨٩/أ) .

(٢) أنظر قول أبي الحسن في كتاب الجصاص شرح أدب القاضي الورقة (٨٨/ب) ، وأنظر المختصر الورقة (٢٣/ب) .

(٣) قال الصدر الشهيد : وهذا قولهم جميعا وان خص بالذكر قول أبو يوسف .
وذكر الناطفي في الواقعات وقال ذكر في كتاب الحسن بن زياد أن القاضي ينصب وكيلا عن الغائب ويقضى ما عليه ولا يحنث وقال الناطفي وعليه الفتوى . راجع الصدر الشهيد شرح أدب القاضي (٢٤٢/٣) ، وراجع الفتاوى الهندية (٣٦٥/٣) .

وكذلك لو قال لأبي الغائب على هذا دين ويريد أن يغيب فنصب القاضي وكيلاً عن أبيه ، وسمع بينته وحكم بالمال فاني لا أجيز هذا [1] ، لأنه حر ، عاقل ، بالغ ، فلا ينصب عنه ، كما لو كان حاضراً .

قال : وإنما اسْتُحْسِنَ في المولود خاصة اذا نصب الأب [2] وكيلاً في طلب حقوق ابنه ، لأنه انقطع نظره فاحتاج الى حفظ ماله عليه ، فكان للقاضي أن يحفظ ماله عليه ، وينصب له [3] وكيلاً في حفظه عليه فصار كالميت الذي يحتاج الى حفظ ماله فيكون للقاضي أن ينصب قيماً ، كذلك هذا [4] .

ولو قضى زماناً ثم علم أنه محدود في قذف أو عبد أو فاسق [5]

---

(١) أنظر الصدر شرح أدب القاضي للخصاف (٣/ ١٤٣) .

(٢) قوله (الأب) سقط من النسختين (أ - ز) ، (ع) .

(٣) قوله (له) سقط من النسخة (ع) .

(٤) أنظر المسألة في المختصر الورقة (٢٣/ب) .

(٥) مسألة قضاء القاضي الفاسق اختلف فيها فقهاء الحنفية فقال الطحاوي : لا يصير قاضيا ولو فسق بعدما يلي القضاء يعزل ، وقال بعضهم : اذا ولي القضاء يصير قاضيا واذا فسق لا ينعزل ، وروى عن أبي حنيفة ، وأبي يوسف ، ومحمد : أن القاضي اذا فسق يعزل .
راجع المسألة مفصلة في الصدر شرح أدب القاضي (٣/ ١٤٩) .

أو مرتش منذ ولى الحكم ، فان قضاءه يرد ، لأن شهادة هـؤلاء لا تجوز (٩٨/ب) فلا يجوز قضاؤهم ، وقد بيناه .

ولو كان عدلاً ثم فسق ، نقض من قضاءه ما كان بعد فسقه لأنه لما فسق خرج من أن يكون شاهداً فينقض قضاؤه [١] .

ولو أُسْتُقْضِيَتِ امرأة نفذ قضاؤها ، الا فى الحدود والقصاص [٢] لأن ما عدا الحدود ، والقصاص يجوز أن تكون شاهدة فيه فجاز أن تكون قاضية .

قال أبو على بن موسى فى أدب القاضى : قال أبو يوسف : اذا كان الجور الغالب على القاضى رددت قضاءه ، وان كان الخير لم أرده .

وسئل محمد عن رجل عنده شهادة لرجل وهو محدود فى قذف أو عبد أيسعه أن يشهد ويكتم ، أنه عبد أو محدود حتى يقضى للمشهود له بالألف التى يدعيها ؟

قال : نعم .

فقيل له : لو كان القاضى محدوداً هل يسعه أن يقضى ويكتم ؟

قال : لا يسعه أن يقضى على وجه الحكم ، ولكنه يرتجعها من الغاصب والمطلوب حتى يدفعها الى الطالب بمنزلة من ليس بقاض

---

(١) الصدر شرح أدب القاضى (٣/ ١٤٧) .

(٢) سبق الكلام على مسألة قضاء المرأة ص

فيكون معيناً للطالب يأخذه ويدفعه اليه ، لأن القضاء يجب الحق به وهو ممن لا يجب الحق بقضائه فلا يقضى ، والشهادة لا يجب الحق بها وهو يعلم ما شهد به ، فجاز .

قال الخصاف : اذا مات الخليفة ، أو خلع لم يعزل قضاته ، لأنهم قوام (١) المسلمين ، لأنه نصبهم للمسلمين لا لنفسه فموته (٢) لا يوجب (٩٩/أ) عزلهم كوكيل المؤجر والمستأجر اذا مات فان الاجارة لا تبطل ، لأن عقده وقع لغيره ، كذلك هذا .

ولو عزل قاضياً ، فقضى قبل أن يتصل العزل به ، جاز قضاؤه ، الا ترى أن الوالى يُجمِّع (٣) بالناس ما لم يقدم الوالى الآخر

---

(١) قوام : كل شيء عماده ونظامه وما يقيم الانسان من القوت وقوام الأمر ما يقوم به وهو قوام أهل بيته أى يقيم شأنهم .
المعجم الوسيط (٢/٧٦٨) .

(٢) أنظر ما نقله المؤلف عن الخصاف فى كتاب أدب القاضى للخصاف مع شرح الصدر (٣/١٥١) .
وأنظر شرح الجصاص الورقة (٨٩/أ) .
وأنظر المختصر الورقة (٢٣/ب) .
وراجع بدائع الصنائع (٧/١٦) .

(٣) معنى قوله : يجمع بالناس : أى يصلى بهم صلاة الجمعة .

لأنه يتصرف بالأمر فيبقى على الأمر الأول ما لم يتصل العزل بـه كالوكيل [(١)] .

والدليل عليه خبر قباء [(٢)] والله أعلم [(٣)]

---

(١) أنظر المسألة فى شرح أدب القاضى (٣/١٥٢-١٥٣) وروضة القضاة للسمنانى (١/١٥٥) .

(٢) خبر قباء : يعنى قصة تحول القبلة من استقبال الشام الى الكعبة المشرفة ، والخبر أخرجه البخارى فى كتاب الصلاة باب التوجه نحو القبلة حيث كان (١/٥٠٢) أى حيث وجد الشخص فى سفر أو حضر .

وأخرجه الامام مسلم فى كتاب الصلاة باب تحويل القبلة من القدس الى الكعبة (١/٣٧٥) .

من حديث ابن عمر .

قال : بينما الناس فى صلاة الصبح بقباء اذا جاءهم آت فقال : ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد أنزل عليه الليلة وقد أمر أن يستقبل الكعبة فاستقبلوها وكانت وجوههم الى الشام فاستداروا الى الكعبة .

(٣) قوله (والله أعلم) سقط من النسختين (أ - ز) ، (ع) .

٢٠ ـ باب : الخوارج يولون قاضيا

قاضى أهل البغي والخوارج اذا كان منهم فقضى بشئ ثم رفع الى قاضى أهل العدل لم يجزه وأبطله .(١)

لأن الخوارج اذا خرجوا على أهل العدل بالسلاح فإنهم يستحلون أموالهم فلا تجوز شهادتهم ، واذا لم تجز شهادتهم لم يجز قضاؤهم فينقض ، وهذا قول ابراهيم النخعى ، ولا يعمل على كتابه أيضًا لأنه لا يجوز قضاؤه فلا يعمل على كتابه .(٢)

---

(١) مسألة الخوارج يولون قاضيا ذكرها الجصاص فى شرحه الورقة (٨٩/أ) ، والخصاف فى أدب القاضى أنظر أدب القاضى مع شرح الصدر (١٥٥/٣) .

(٢) ابتداء من قوله (قاضى أهل البغى والخوارج اذا كان منهم .. الى قوله لا يجوز قضاؤه فلا يعمل على كتابه) هذا النص نقله الكفوى فى كتابه أعلام الأخيار فى طبقات الحنفية الورقة (٥٥/أ) قال الكفوى بعد ما ترجم للناصحى ما نصه : " وله تهذيب أدب القضاء للخصاف رأيت فى شرح كنز الدقائق للمولى القاضى أبى محمد محمود العينى فى مسألة يجوز تقلد القضاء من السلطان العادل والجائز فى كتاب القضاء أنه قال فيه : قال الامام أبومحمد الناصحى فى تهذيب أدب القضاء للخصاف قاضى أهل البغى .. ألخ النص الذى اسلفنا الاشارة اليه " ، وذكرت هذا فى المقدمة عند نسبة الكتاب الى مؤلفه فى ص

وان كان قاضي الخوارج من أهل الجماعة والعدل فقضى ثم رفع الى قاضي أهل العدل أمضاه ، ويجوز قضاؤه بين الناس [١] .

روى أن شريحًا كان يتولى القضاء من جهة معاوية ، ومن بعده من بني أمية [٢] ، وكانوا خوارج على امام الحق [٣] ولم يروعن أهل العدل أنه فسخ قضاؤه ، وكذلك عن شريح تولى لهم ، ولم يرو عن أحد من الأئمة نقض قضائهم .

---

(١) أنظر شرح أدب القاضي للصدر (٣/١٥٥) ، وشرح الجصاص الورقة (٨٩/ب) .

(٢) ذكر الحافظ ابن حجر وغيره أن شريحا كان قاضيا لعمر ومن بعده الى زمن الحجاج ، قال شريح : وليت القضاء لعمر وعثمان وعلى ، فمن بعدهم الى أن استعفيت من الحجاج . أنظر تهذيب التهذيب (٤/٣٢٧) .

(٣) المقصود بامام الحق : هو علي بن أبي طالب رضي الله عنه .

وأما قول المؤلف : القاضي الناصحي رحمه الله (وكانوا خوارج على امام الحق) فانه يعني : معاوية رضي الله عنه ومن شارك معه من بني أمية في الأحداث التي حدثت بينه وبين علي بن أبي طالب رضي الله عنهما وقضية التحكيم ، وفي الحقيقة أن المؤلف هنا قد جانبه الصواب وقد خالف سلف الأمة وما ذهبوا اليه في شأن هذه المسألة ، فبنو أمية

===

فدل على أن القاضي اذا كان عدلاً في نفسه [1] ، فانـــه لا يعتبر فسق من ولاه ، (٩٩/ب) ولأن على هذا المولى أن يقوم بحق الله تعالى فاذا قام ببعضه جاز ، وليس كذلك اذا كان عبداً أو كافراً ، لأنه لا يدله على المسلمين ولا يقبل هذا القاضي شهادة الخوارج لما بينا والله أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب [2] .

=== لم يكونوا جميعا فساقا وان كان بعضهم فاسقا ، وثبت فسقـــه الا أن منهم من خدم الاسلام والمسلمين خدمة عظيمة لـــم يقدمها بنو العباس الذين كانوا أقرب الناس الى رسول اللــــه صلى الله عليه وسلم وشواهد التاريخ حافلة بذلك ، وكان علـى القاضي الناصحي أن يلتزم ما التزمه سلف الأمة في هـــذه القضية وغيرها مما شجر بين أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وهو القول في الجميع بالحسنى ، وأن نسأل الله أن يصـــون ألسنتنا كما صان أيدينا عن ذلك بمنه وكرمه (ربنا اغفر لنا ولا خواننا الذين سبقونا بالايمان ولا تجعل في قلوبنا غلا للذين آمنوا ربنـــا انك رؤف رحيم) الحشر آية ١٠ .

وراجع شرح العقيدة الطحاوية ص ٥٤٧ .

وقد سبق التعريف بالخوارج وسبب تسميتهم ومنشأ فتنتهـــم أنظر ص ٤٤٨ .

===

....

=== (١) من قوله : (وان كان قاضى الخوارج من أهل الجماعة والعدل .. الى قوله فانه لا يعتبر فسق من ولاه) هذا النص نقله أحمد شلبى فى حاشيته على تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٤/١٧٧) .

(٢) قوله (والله أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب) سقط من النسختين (أ - ز) ، (ع) .

باب : القاضي يستخلف[1] غيره

ولا يجوز للقاضي أن يَستَخلِفَ غيره حال اقامته وغيبته ،

لأن القضاء لا يفتقر الى الاستخلاف فلم يكن له أن يفعله ما لم

يجعل ذلك اليه[2] ، كالوكيل ليس له أن يوكِّل غيره ، وليس كذلك

الامامة لأنها لا [تتم][3] الا بالاستخلاف فجاز أن يقال أنها

[تتضمنه][4] .

فان قضى الخليفة بشيء فأجازه جاز وكأنه[5] قضى به

اذا كان الخليفة ممن لو كان قاضياً جاز قضاؤه .

ولأن حق القضاء اليه فاذا فعله غيره وقف القضاء على

اجازته كما لو باع غيره ملكه .

---

(١) في النسختين (أ ـ ز) ، (ع) (يستخلفه) .

(٢) أنظر شرح الصدر أدب القاضي (٣ / ١٥٧) ، وأنظر المختصر الورقة (٢٤ / أ) .

(٣) الأصل وجميع النسخ يتم والصواب (تتم) كما أثبت .

(٤) في الأصل وجميع النسخ يتضمنه والصواب (تتضمنه) كما أثبت .

(٥) في النسختين (أ ـ ز) ، (ع) (جعل) .

فصـــــــل

وإن كان الخليفة أذن له في الاستخلاف جاز له أن يستخلف ويجوز حكم خليفته ، لأنه يتصرف من قِبَل الامام بأمره فأشبه الوكيل .[1]

ولو نصب الوكيل وكيلاً باذن الموكل جاز ، كذلك ههنا .

فان أمره الخليفة أن يستخلف خليفة يسمع الاقرار والبينة ولا يقضي به ، ولا يقطع حكماً ويرفعه الى القاضي ولم يجاوز فيه أمر الخليفة ، لأنه يجوز استخلافه بأمره ، ويستفيد ذلك من قبله ، فلا يتعدى ما أمر به .

فان قال الخليفة للقاضي : (١٠٠/أ) أن هذا أقر عندي لفلان بكذا والمقر يجحد ، أو قال الخليفة : شهد الشهود عندي بكذا ، لم يقبله القاضي حتى يعيد الاقرار وتعاد الشهادة[2] .

لأنه لا يجوز له تنفيذ القضاء ، فلا يصح منه سماع البينة ، وسماع الاقرار على وجه اثبات الحكم ، فاذا لم يقع ذلك موقعه وجب أن يعاد .

---

(١) أنظر أدب القاضي للخصاف مع شرح الصدر (١٥٧/٣)
ومعنى قوله : أشبه الوكيل : مثل أن يقول الموكل لوكيله أي شيء تصنعه فهو جائز لك من قبلي فان الموكل يجوز حينئذ أن يوكل غيره .

(٢) أنظر الصدر شرح أدب القاضي للخصاف (١٥٨/٣) .

وفائدة سماع الخليفة : أن يتبين أنه هل له شهود أم لا ؟

والخليفة فى هذا شاهد ، فإن شهد مع آخر حكم به .

لأن قوله لا ينفذ ، فصار كرجل من عَرْضِ[1] الناس فلا تقبل

شهادته الا مع آخر .

---

(1) عرض الناس : بفتح العين يعنون فى عرض بضمتين أى فى

أوساطهم ، وقيل فى اطرافهم .

أنظر المصباح المنير (٢/٤٠٤) .

٢٢ - باب القاضي يعزل فيطالب بشيء مما كان فعله

[وإذا][1] قال القاضي بعد ما عزل : كنت قضيت على أبي هذا بالقود بإقراره ، أو ببينة ، أو قضيت عليه بالقتل لردته ، أو قضيت على هذا الرجل بطلاق ، أو عتاق ، أو بدين لهذا ، أو بملك عقار ، أو عرض لهذا بإقراره ، أو ببينة[2] ، فقال المقضي عليه فعلت ذلك ظلماً ، فالقاضي مصدق فيه لا تسمع عليه بينته ولا يستحلف على ذلك .

لأن القاضي أمين فيصدق على براءة نفسه ، وبراءة المقضي له كالمودع إذا قال : رددت الوديعة أو هلك ، أو كالوكيل إذا قال بعت وهلك الثمن في يدي ، وهلك المبيع في يد المشتري[3] فإنه لا يلزمه ولا المشتري ضمان ، كذلك هذا ، ولا يلزمه يمين لأنه (١٠٠/ب) أقر بإنفاذ حكم وأضافه إلى حال عُرِفَ ، وما يكون في ذلك الوقت لا يلزمه اليمين ، لأنه لو لزمه اليمين لكان خصماً وقضاء الخصم لا ينفذ ، فالإقرار به لا يلزم اليمين

---

(١) في الأصل (أو) وما أثبت من النسختين (أ - ز) ، (ع) .

(٢) أنظر أدب القاضي للخصاف مع شرح الصدر (٣/ ١٦١) . وشرح الجصاص الورقة (٩٠/أ) ، وراجع المختصر الورقة (٢٤/أ) .

(٣) أنظر الصدر شرح أدب القاضي للخصاف (٣/ ١٦١) .

أيضاً [١] وليس كذلك المودع .

وإن كان مؤتمنا فانه يحلف ، لأن القول قوله فى براءتـــــه والخصومة لا تقطع بقوله فحلف لقطع الخصومة ، وقول القاضى يقطع الخصومة كما لو قاله فى حال قضائه .

فإن قال المقضى له أيضاً ما أقر لي بذلك ولا أقمت عليـــه بينة ، أو قال : مثل ذلك فى الأموال ، لم يصدق على القاضـــى وكان القاضى مصدقاً على ما بينا [٢] لما بينا [٣] .

---

(١) قوله (أيضا) سقط من النسخة (ع) .

(٢) أنظر معناه فى أدب القاضى للخصاف مع شرح الصدر (٣ / ١٦٢)

(٣) قوله (لما بينا) سقط من النسختين (أ - ز) ، (ع) .

فصـــــل

وان كان المال قائماً فى يد المقضى له عرضًا أوعقاراً فقــال القاضى : كنت قضيت له وصدقه الذى فى يده المال ، أخـــــذه المقضى عليه .[1]

لأنه ثبت الملك للأول ، وهذا يستفيد الملك من جهتـــه ، وليس للقاضى أن يبدأ ، ويقضى ، فلم يكن له أن يقطع الملك عن الغير باقراره ، كالوكيل اذا عزل ثم قال : بعت من هذا المشترى والمشترى يدعى الشراء فانه لا يصدق .

ولو قال المودع وهبتها منى ، فانه لا يصدق ، كذلك هذا . الا أن يقيم المدعى البينة [أنه][2] قضى له به وهو قاض يومئـــذ ، لأنه ادعى القضاء فى ذلك وثبته بالبينة .

وما يكون فى ذلك الوقت يكون نافذاً (١٠٢/أ) كذلك اذا ثبته .

---

(١) أنظر الصدر شرح أدب القاضى للخصاف (١٦٢/٣) .
وشرح الجصاص الورقة (٩٠/ب - ٩١/أ) .
وأنظر المختصر الورقة (٢٤/ب) .

(٢) فى النسخة الأصل (اذا) والصواب ما أثبت من النسختيـــن (أ - ز) ، (ع) .

فصـــــــــل

ولو قال المدعى : الشيء لى وفى ملكى ولم يقض القاضـى به ، والقول قوله ولم يخرج منه (١) .

لأن قول القاضى لا يقبل عليه فلا يزال ملكه الا ببينة ولا ضمان على القاضى فى شيء من ذلك لما بينا .

وإن كان الذى يخاصم فيه مُسْتَهْلَكاً فالقول قول القاضى والمقضـى له ، ولا ضمان على واحد منهما ، وقد بينا

---

(١) أنظر الجصاص شرح أدب القاضى الورقة (٩١/أ) .
وأنظر المختصر الورقة (٢٤/أ) ، (٢٤/ب) .

فصل

واذا قضى القاضي بشيء ثم بان أنه أخطأ ، أو كان الشهود عبيدًا أو كفارًا أو محدودين في قذف ، فإن كان قضى بحق الله تعالى مثل الحدود والرجم ، فالضمان في بيت المال[1] لأنه استوفى الحق لله تعالى .

فإن بان الخطأ وجب أن يكون غرمه في بيت المال ، ولأن القاضي يتصرف لعامة المسلمين ، لأن نفعه يعم الجميع ، وقد لزمهم اقامة حق الله تعالى ، وقد أقاموا القاضي مقامهم ، فاذا أخطأ ووجب غرم ، وجب أن يكون على الكافة وما يلزم الكافة يقضى من بيت المال .

وإن كان حقًا للناس مثل الديون والقصاص ، فالضمان والدية على المقضى له ، ولا شيء على القاضي في جميع ذلك .

لأن القضاء وقع له ، فاذا بان الغلط وجب أن يكون الضمان عليه .[2]

---

(١) أنظر المصدر شرح أدب القاضي (٣/١٦٣-١٦٤) .

(٢) المصدر السابق (٣/١٦٤) .

فصـــــــل

فان كان الشيء قائماً بعينه رد على المقضى عليه لما ذكرنا .

وان كان الحكم على هذا الوجه في (١٠١/ب) طلاق[1]

أو عتاق أبطل الطلاق والعتاق ، لأن ذلك الحكم وقع خطأً فصار

كأن لم يكن ، ولو لم يقض كان الطلاق والعتاق غير واقعين كذلك

هذا .[2]

وإن أقر القاضي أنه قضى بجور متعمداً لذلك غُرِّم ذلك

من ماله وعُزِل عن القضاء وأُدِّب .[3]

لأنه أقر أنه تعدى ، وأنه فسق ، وخرج من أن يكون عدلاً

فوجب أن يُعْزَل ولا يصدق على المقضى له ، ولا ينقض تلك القضية

لأن قول الانسان يقبل في حقه ولا يقبل في حق غيره ، فلا ينقض

القضاء برجوعه .[4]

واذا قضى القاضي برأيه ، ولم يأت به كتاب ولا سنة ثم رأى

خلاف ذلك آخر[5] فانه يمضي الأول ولا ينقضه ، ويقضي فيما يستقبل

بما رآه آخر .

---

(١) من قوله : (طلاق .. الى قوله : فله أن يتزوجها في ص

سقط من النسخة الأصل بمقدار ورقة والتتمة من النسخة (أ - ز)
من الورقة ٧٢/ب و ٧٣/أ .

(٢) انظر الصدر شرح أدب القاضي (٣/١٦٤) .

(٣) أنظر المصدر السابق (٣/١٦٥) .

(٤) أنظر المختصر الورقة (٢٤/ب) .

(٥) أي قاض آخر .

لما روى عن الشعبى أن النبى صلى الله عليه وسلم : ((كان يقضى بالقضاء فينزل القرآن بغير الذى قضاه)) [1] فلا يرد قضاء ويستأنف.

ولما روينا عن عمر أنه قال : ((ذاك على ما قضينا وهذا على ما قضينا)) [2] ، ولأنه حكم باجتهاده ، فلا ينقض ذلك الاجتهاد باجتهاد مثله ، لأنه يؤدى أن لا يستقر قضاء فى الدنيا [3].

فإن كان قضى فى الأول وذلك عنده صواب ، ثم بان أنه خطأ وأنه خلاف الكتاب والسنة فإنه ينقض ذلك القضاء ، وقد بينا [4]

وإن كان قد نسى مذهبه ، وقضى بخلافه ، ثم ذكر ذلك ، فإن كان الذى قضى به قد قاله بعض العلماء لم ينقضه فى قول أبى حنيفة [5].

---

(1) ذكره الخصاف فى أدب القاضى فانظره مع شرح الصدر (٣/ ٢٤١) ، (٣/ ٢٤١) .

وذكره السرخسى فى المبسوط (١٦/ ٨٥).

(2) سبق ذكره أنظر ص ١

(3) مسألة نقض الاجتهاد باجتهاد مثله سبق الكلام عليها أنظر ص ١٨

(4) يشير بذلك الى ما ذكرنا آنفا .

(5) أنظر قول أبى حنيفة رحمه الله فى أدب القاضى مع شرح الصدر (٣/ ١٦٩) .

وأنظر شرح الجصاص الورقة (٩١/ب).

وقال أبو يوسف : ينقضه [1] ، لأن من مذهبه أن المجتهد اذا قلّد غيره جاز ، فاذا جاز هذا في حال الذكر فمع النسيان أولى .

ومن مذهب أبي يوسف : أنه لا يجوز تقليده ، فاذا لم يجز في حال الذكر ، لم يجز في حال النسيان [2] .

---

(1) أنظر قول أبي يوسف في أدب القاضي مع شرح الصدر (٣/١٦٩-١٧٠) .

وقال الصدر الشهيد رحمه الله : ان قول محمد مع قول أبي يوسف ونسب ذلك الى الامام أبو الحسن علي بن الحسين السغدي والشيخ الامام شمس الأئمة السرخسي في شرحهما لكتاب أدب القاضي للخصاف ، أما الناصحي فانه كما ترى لم يذكر الا قول أبي يوسف ، وتبع الخصاف في ذلك ، فراجع أدب القاضي للخصاف مع شرحه للصدر الشهيد (٣/١٦٩-١٧٠) وراجع كذلك الجصاص شرح أدب القاضي الورقة (٩١/ب) .

(2) أنظر المختصر الورقة (٢٥/أ) .

٢٣ - باب ما يُحِلّه قضاء القاضي وما لا يُحِلّه

واذا شهد شاهدان بالزور أن رجلا طلق امرأته ثلاثاً وفرق القاضي بينهما ، ثم تزوجها أحد الشاهدين بعد انقضاء عدتها جاز النكاح وحل له وطئها وجاز للزوج أن يتزوج اختها وأربعا سواها (١) ، وقد أثم الشاهدان اثماً عظيماً (٢) .

وقال أبو يوسف ، ومحمد (٣) : لا يسع للمرأة أن تتزوج بزوج آخر (٤) أبداً اذا علمت أنهم شهود زور .

ولا يحل للشاهد أن يتزوجها ولا يجوز للزوج أن يتزوج أختها وأربعاً سواها ، ولا تدع المرأة زوجها الذى فارقها أن يطأها ، لأن من مذهب أبى حنيفة أن القضاء ينفذ فى الظاهر والباطن (٥) ومن

---

(١) أنظر الصدر شرح أدب القاضي (٣/١٧٧/١٧٨) .

(٢) جاء فى حاشيتى النسختين (أ - ز) ، (ع) مانصه : "(أما الأثم العظيم فلأن شهادة الزور نظير اليمين الكاذبة لأن يقول أشهد ينعقد اليمين واليمين الكاذبة من أعظم الكبائر فكذا شهادة الزور فتكون اثما عظيما . شرح " .

(٣) أنظر قولهما فى الصدر شرح أدب القاضي (٣/١٧٩) وذكر أنه قول أبى حنيفة

(٤) قوله (بزوج آخر) سقط من نسخة (ع) .

(٥) أنظر تفصيل مسألة نفوذ القضاء فى الظاهر والباطن واختلاف الامام وصاحبيه فى المسألة فى المراجع الآتية : فى الصدر شرح أدب القاضي للخصاف (٣/١٧٨) ، والجصاص شرح أدب القاضي الورقة (٩٢/أ) ، وروضة القضاة (١/٢٢٢) ، والفتاوى الهندية (٣/٣٥١) .

مذهبهما أنه ينفذ فى الظاهر ، ولا ينفذ فى الباطن ، وقد سبق ذكر هذه المسألة فى كتاب الشهادات [١] فلا نعيدها .

ثم على قول أبى يوسف ومحمد اذا تزوجها رجل وهو جاهل بامرها حل وطؤها ، لأنه وجد سبب الاباحة وهو تفريق القاضى ولم يعلم بطلانه فحل له ، فان دخل بها وطلقها وانقضت عدتها حل للأول أن يتزوجها ، لأن المانع من تزوج الأول بها ارتفع فله أن يتزوجها . [٢]

---

(١) أنظر كتاب الشهادات ص ٣٨٧

(٢) قوله (فله أن يتزوجها) نهاية السقط من النسخة الأصل الذى أشرنا اليه فى هامش ص ٥٢٨ .

فصـــــــل (١٠٢/ب)

فان شهد شاهدا زور أن الثانى طلقها ثلاثاً ففرق القاضى
بينهما حل للزوج الأول أن يتزوجها عند أبى يوسف .[(١)]

لأنها فى الباطن باقية على ملك الزوج الأول ، وفى الظاهر قـــد
ارتفع المانع أيضاً فَحَلَّ له .

فان كان القاضى فرق بينهما وبين الزوج الأول بشهادة زور
على ما[(٢)] وصفنا ، ثم قالت المرأة تزوجت بزوج آخر ودخـــل
[بى][(٣)] ، ثم طلقنى وانقضت عدتي ، والزوج يعلم أنها كاذبـــة
لم يتزوجها .[(٤)]

لأن هذا القول كذب وباطل فلا يدفع الظاهر ، وان لـــم
يعلم أنها كاذبة وسعه أن يتزوجها ، لأنها تخبر بتَحْلِيلٍ فى الظاهر
ولا ظاهر يكذبه فيكون القول قولها .

وكذلك الخلاف فى العتاق والنكاح والشراء والبيع اذا قضـى
القاضى بشىء من هذه بشهادة شاهدين وهما شاهدا زور نفـــذ
ذلك القضاء فى الظاهر والباطن وحل للمشترى وطؤها ، وللـــزوج

---

(١) أنظر الصدر شرح أدب القاضى للخصاف (١٧٩/٣ - ١٨٠) .
وأنظر المختصر الورقة (٢٥/ب) .

(٢) قوله (ما) سقط من النسخة (ع) .

(٣) قوله (بي) سقط من النسخة الأصل واثباته من النسختين (أ - ز) (ع) .

(٤) أنظر الصدر شرح أدب القاضى (١٨١/٣) .

وطؤها ، وجاز للأمة المَعتقة أن تتزوج عند أبى حنيفة ، وعندهما لا ينفذ فى الباطن .[1]

ولا يحل للمشترى وللزوج الوطء ، لأنا بينا ان ابتداء العقد والفسخ داخل فى ولاية القاضى ، فينفذ قضاؤه فيه ظاهراً وباطناً عند أبى حنيفة ، كما قالوا فى الطلاق وعندهما لا ينفذ فى الباطن .

ولو أن رجلاً باع من رجل أمة بيعاً صحيحاً ، فجحد المشترى ذلك وحَلَفَ فَرَدَّها القاضى على البائع .

فان أبا حنيفة قال : ان أجمع[2] البائع (١٠٣/أ) على ترك الخصومة حَلَّ له وطؤها[3] ، وان كان من رأيه الخصومة وطلب البينة عليه لم يَحِلّ له وطؤها[4] .

---

(١) أنظر المصدر السابق (٣/١٨١-٣٨٢) ، وأنظر المختصر الورقة (٢٥/ب) .

(٢) أى أجمع على ترك الخصومة .

(٣) أى حل له وطأ الجارية وبيعها ، وان كان طعاما أكله وان كان ثوبا لبسه .

(٤) أى لم يحل له وطؤها ولا يأكل الطعام ولا يلبس الثوب لأن المشترى لما جحد صار فاسخا للعقد من جانبه .

قلت : هذه التعليقات : (٢) ، (٣) ، (٤) من هامش النسخة (أ - ز) وهى موجودة فى شرح الصدر الشهيد على أدب القاضى للخصاف (٣/١٨٣) .

قال أبو يوسف : اجماعه على ترك الخصومة مع يمين المشترى فسخ للعقد بمنزلة الاقالة [١] .

وانما قلنا أنه ان اجمع رأيه على ترك الخصومة حل له وطؤها ، لأن المشترى بالجحد واليمين فاسخ للعقد من قبله فانفسخ ، وتوقف على رضاء البائع ، فاذا أجمع رأيه على ترك الخصومة فقد وجد منه ما يدل على الرضاء بالفسخ فصار كما لو رضى به نطقاً فانه يحل له وطؤها ، كذلك هذا .

وان لم يجمع رأيه ولم يوجد منه ما يدل على الرضاء بالفسخ فيبقى على ملك المشترى ، فلم يحل له وطؤها .

وان ردها المشترى بعيب ببينة زور أو اباء يمين من البائع والمشترى ظالم فيه فردها القاضي حل له وطؤها [٢] .

وقال أبو يوسف ، ومحمد : اذا رضى بذلك المردود عليه حل ، وكذلك الاقالة [٣] .

أما أبو حنيفة فانما فرق بين الرد بالعيب ، وبين المسألة الأولى اذا جحد المشترى البيع وحلف على دعواه .

---

(١) أنظر قوله فى الصدر شرح أدب القاضي للخصاف (٣/ ١٨٤) وسبق تعريف الاقالة فى ص ١٣٧ .

(٢) أنظر الصدر شرح أدب القاضي (٣/ ١٨٤) .

(٣) أنظر الصدر شرح أدب القاضي (٣/ ١٨٤) وما قبلها . وأنظر المختصر الورقة (٢٥/ب) .

لأن القاضي قد قضى بفسخ البيع فنفذ قضاؤه في الظاهر والباطن عنده ، فحل له وطؤها والتصرف فيها رضي البائع بذلك أو لم يرض .

وأما في المسألة الأولى : فان القاضي لم يقض بفسخ العقد عليه ، لأن البيع لم يثبت عنده حتى يحكم عليه بالفسخ ، وانما حلف المشترى (١٠٣/أ) على نفي العقد[1] فبقى العقد كما كان ، ثم متى قدر على اقامة البينة فلا يحل له وطؤها ، فاذا رضي بذلك ، وأجمع رأيه على ترك الخصومة صار كأنه أقاله فجاز له وطؤها .

فأما على قول أبي يوسف ، ومحمد فهذا أو ذاك سواء .

لأن قضاء القاضي لا يلزمه فيما بينه وبين الله تعالى في تغيير الحكم ، فاذا كان عالما بأن الرد لم يكن يجوز لم يقع الفسخ عنده ، فلا يحل له وطء الجارية ما لم يرضى بالرد ، فاذا رضي بالرد فقد تم الفسخ فجاز له وطؤها ، وكذلك الاقالة[2] لما بينا[3] .

---

(١) ابتداء من قوله على نفي العقد .. الى قوله الأول الى قاض آخر في ص ٥٣٩ بمقدار ورقة سقط من النسخة الأصل والتتمة من النسخة (أ - ز) من الورقة (٧٤/أ - ب) .

(٢) جاء في حاشيتي النسختين (أ - ز) ، (ع) قوله : " أي أن أقام البينة بزور أنه أقال البيع " .

(٣) أنظر ص ١٣٧ .

فصل

ولو أن رجلاً قال لامرأته : أنت طالق البتة ، وهو ينوى واحدة فتزوجها بعد ذلك ، فرفع الى قاض يراه ثلاثاً ففرق بينهما لم يسع الزوج أن يقربها ، ويجوز للزوج أن يتزوج أختها وأربعاً سواها عند انقضاء عدتها ، وهذا فى قولهم جميعاً .(1)

لأن هذا مما اختلف الفقهاء فيه .

قال القاضى : هذا على قول أبى حنيفة .

أما على قولهما يسعه فيما بينه وبين الله تعالى قربها ، لأن من مذهب أبى حنيفة أن قضاءه ينفذ ظاهراً وباطناً ، فاذا نفذ فى الظاهر والباطن لم يسعه المقام معها .

وأما على قولهما لاينفذ فى الباطن فوسعه ذلك .

---

(1) هذا قول الخصاف كما سينص عليه المؤلف ، والقضاء فى هذه المسألة حصل فى محل الاجتهاد ، فان المسألة وقع الخلاف فيها بين الصحابة رضوان الله عليهم منهم من يجعلها طلقة واحدة ، ومنهم من يجعلها ثلاثا .

أنظر الصدر شرح أدب القاضى للخصاف (٣ / ١٨٥) .

وراجع شرح الجصاص الورقة (٩٣ / أ) .

وروضة القضاة (١ / ٣٢٠) .

والمختصر الورقة (٢٥ / ب) ، (٢٦ / أ) .

وان أجريناه على الوفاق ، فالمعنى فيه ما أشار اليه الخصاف [(١)] ، فاذا قضى بالاجتهاد فى موضع الاجتهاد نفذ ذلك ظاهراً وباطناً ، وان قال لها : أنت باين ورفع الى قاض يرى ذلك تطليقة رجعية ، وقد كان الزوج لامسها بعد ذلك بشهوة فقضى القاضى بأنه رجعة وجعلها امرأته ، والزوج يرى ذلك تطليقة باينة ، أو يراه ثلاثاً وهو يتصور ذلك ويعرفه لم يسعه المقام معها .

وذكر أبو بكر الرازى : أن هذا قول أبى يوسف ، ومحمد .

فأما على قول أبى حنيفة : وسعه المقام معها ، لأن من أصل أبى حنيفة أن للانسان أن يقلد من هو أعلم منه ، ويترك اجتهاده وعلى قولهما ليس له ذلك . فاذا كان من مذهبه أنه يقلّد غيره ويترك قول نفسه ، ويأخذ بقوله وسعه المقام معها ، ومن أصلهما ليس له ذلك .

---

(١) يعنى قول الخصاف : " هذا قولهم جميعا " : لأن المسألة اجتهادية كما سبق التعليق على ذلك ، فالأئمة متفقون على وقوع الخلاف فيها بين الصحابة رضى الله عنهم ، وأنها مسألة اجتهادية . أما الخلاف بين الامام وصاحبيه فهو فى مسألة هل ينفذ القضاء فى الظاهر ، والباطن ، أم أنه ينفذ فى الباطن فقط ، فعند أبى حنيفة ينفذ ظاهرا وباطنا ، وقال صاحباه ينفذ فى الظاهر فقط .

راجع الصدر شرح أدب القاضى للخصاف (٣ / ١٨٥) ، وروضة القضاة (١ / ٣٢٠ - ٣٢٢) .

وانما عليه أن يعمل بما يؤدى اليه اجتهاده ، ومن قال انه باثن أو ثلاث فلا يسعه المقام معها .

ولو أجريناه على الوفاق فالفرق بين هذه المسألة والمسألة الأولى أن الطلاق الرجعي قد ينقلب بائناً ، وينقلب ثلاثاً ،والبائن لا ينقلب رجعياً ، وكذلك التطليقات الثلاث لا ينقلب رجعياً .

وفى المسألة الأولى : اعتقاده فيه أنه رجعى ، الا أنه ينقلب بائناً فجاز أن ينقلب بحكم الحاكم بائناً .

وفى هذه المسألة اعتقاده فيه أنه بائن ، والبائن لا ينقلب رجعياً بحكم الحاكم ، فلا يسعه المقام معها ، وكذلك لو رفع قضاء القاضى (١٤٠/أ) الاول الى قاض آخر فامضاه لم يسع الزوج المقام معها[1] ولا يحل له قضاء القاضيين ويجزيه قضاء القاضى ، كما بينا فى المسألة الأولى .

فان كان جاهلاً بذلك وسعه المقام ، لأنه ليس هناك علم بكونها محرمة عليه ، فحل له وطؤها .[2]

واذا فرّق القاضى بلعان نفذ فى الظاهر والباطن فى قولهم جميعاً وان كان يعلم أن أحدهما كاذب .[3]

---

(١) قوله : (الأول الى قاض آخر) هو نهاية السقط من الأصل الذى أشرت اليه فى هامش ص ٥٣٦ .

(٢) أنظر الصدر شرح أدب القاضى (٣/ ١٨٧ - ١٨٨) .

(٣) أنظر أدب القاضى للخصاف مع شرح الصدر (٣/ ١٨٨) .

لما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه لاعن بين العجلاني[1] وبين امرأته ، ثم قال : ((انى لأعلم أن أحدكما كاذب فهل من تائب))[2] .

فالنبى صلى الله عليه وسلم فرق بينهما مع علمه بكذب أحدهما فدل على أنه ينفذ .

---

(١) هو : عويمر بن أبيض العجلانى ، وقيل هو : عويمر بن الحارث بن زيد بن جابر بن الجد بن العجلان ، وأبيض لقب لأحد آبائه .
وهو الذى جاء الى عاصم فسأله عن رجل وجد مع امرأته رجلا فنزلة آية اللعان . له ترجمة فى : أسد الغابة (١٧/٤) والاصابة (٤٥/٣) .

(٢) هذا الحديث تقدمت الاشارة الى تخريجه ص ١٥٩ .

فصـــــــل

وإذا شهد له شاهدا زور بمال فقضى القاضي له بذلك لم يحل له ، فإن كانت أمة لم يطأها ، وإن كان طعامًا لم يأكله لأن قضاء القاضي في الأموال ينفذ في الظاهر ، ولا ينفذ في الباطن[1] فإذا لم ينفذ في الباطن بقي على ملك المقضي عليه ، فلا يحل لـه أخذه وتناوله ، وللمقضي عليه أن يأخذ بعينها ويأكل إن كـان طعامًا لأنه بقي على ملكه فحل له ذلك .

وإن كانت جارية لم يطأها كيلا يعرض نفسه للحد ، لأن قضاء القاضي ينفذ ظاهرًا ولا ينفذ باطنًا ، فمن حيث أنه نفذ في الظاهر لا يحل له وطؤها ، لأنه يؤخذ فيقام عليه الحـد ومن حيث أنه لم ينفذ في الباطن كان له ذلك بينه وبين الله تعالى .[2]

فإن باعها (١٠٥/أ) المقضي له من آخر وهو يعلم الحال[3] لم يحل له أيضا ، لأنه علم السبب الموجب للتحريم ، فلا يحل له ذلك[4] .

---

(١) أنظر المسألة في شرح الصدر أدب القاضي (٣/١٨٩-١٩٠) .

(٢) أنظر هذه التعليلات في الصدر شرح أدب القاضي للخصاف (٣/١٨٩-١٩٠)

(٣) كأن : يبيع المقضي له من الشاهدين أو أحدهما لا يحل لهم ذلك لأنهم يعلمون كيفية دخولها على البائع . أنظر الصدر شرح أدب القاضي (٣/١٩٠) .

(٤) أنظر الصدر شرح أدب القاضي للخصاف (٣/١٩٠) .

فان كان لا يعلم ذلك فهذه الجهالة الموضوعة ، لأن ظاهر الشرى يوجب له الملك والاباحة ولم يعلم السبب الموجب للتحريم فكان فى وسعه ان شاء الله .[1]

وكذلك الهبة ان أقام عليها بينة أو صدقة شهد عليهما شهود زور فهو مثل ذلك لما بينا[2] أن قضاء القاضى فى الأموال ينفذ فى الظاهر ولا ينفذ فى الباطن واذا لم ينفذ لم يحل له ذلك .

وانما قلنا ذلك لما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال :

((انكم لتختصمون ولعل بعضكم الحن بحجته من بعض فمن قضيت له بشىء من مال أخيه فلا يأخذنه فانما أقطع له قطعة من النار))[3]

---

(١) أنظر الصدر شرح أدب القاضى (٣/١٩٠-١٩١) .

(٢) أنظر ص ٥٤١

(٣) الراوى لهذا الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم هى أم سلمة كما فى مسلم فان المثبت هو ما أخرجه مسلم .
وأخرجه البخارى فى كتاب الشهادات باب من أقام البينة بعد اليمين (٥/٢٨٨) .
وأخرجه مسلم فى كتاب الأقضية باب الحكم بالظاهر واللحن بالحجة (٣/١٣٣٧) .
وأخرجه الترمذى فى كتاب الأحكام باب ما جاء فى التشديد على من يقضى له بشىء ليس له أن يأخذه (٣/٦٢٤) .
وأخرجه النسائى فى كتاب القضاء باب الحكم بالظاهر (٨/٢٣٣) .
وأخرجه ابن ماجة فى كتاب الأحكام باب قضية الحاكم لا يحل حراما (٢/٧٧٧) .
وأخرجه الامام أحمد فى المسند (٦/٢٠٣) .

ولأن ابتداء هذا العقد غير داخل فى ولاية القاضى اذ ليس للقاضى أن يعقد على الناس فى أموالهم فلا ينفذ باطنا ، وان كان الشهود شهدوا أنه باع هذه الأمة بألف درهم فقضى القاضى به حل للمشترى وطؤها عند أبى حنيفة .[1]

وقال أبو يوسف ، ومحمد : لا يحل اذا كان الشهود شهود زور[2] لما بينا .

وكذلك لو كان المشترى هو الحاضر غير أن أبا يوسف قال : لو رضى به المشترى حل له وطؤها .[3]

لأن البائع بالجحد صار ناقضا للعقد من قبله فوقف على رضاء الآخر وقد وجد ما يدل على الرضاء به فصار كما لو رضى به نطقا فانه يحل له ذلك كذلك هذا .

---

(١) أنظر قول أبى حنيفة فى أدب القاضى مع شرح الصدر (١٩٢/٣) وهذا شطر المسألة الأول ، وسيأتى شطرها الثانى ، وذكر قول أبى يوسف مع قول أبى حنيفة بأن المشترى يسعه أن يطأ الأمة مع علم البائع أنه لم يبعه وقبضه الثمن ، وراجع المسألة فى الفتاوى الهندية (٣٥٢/٣) .

(٢) أنظر قول أبى يوسف ، ومحمد فى الصدر شرح أدب القاضى للخصاف (١٩٢/٣) حيث ذكر أن هذا قول أبى يوسف الآخر وله قول مع أبى حنيفة كما سبق ذكره ، وراجع الفتاوى الهندية (٣٥٢/٣) .

(٣) هذا شطر المسألة الآخر وهو : أن يكون البائع هو المدعى للبيع وهذا ما يعنيه المؤلف بقوله : " ولو كان المشترى هو الحاضر " ففى هذه الحالة المشترى هو المدعى عليه وقد قامت

===

ولو أن هذا المشترى وطئ وهو مُجْمِع على الخصومة [1] ونقض البيع ان قدر عليه (١٠٥/ب) ، فان ذلك رضاء بالبيع فلا يسعه الخصومة فى نقضه ، لأنه وجد منه ما يدل على الرضا به فصار كما لو رضى به نطقاً ، ولو رضى به نطقاً فانه يصير به راضياً ولا يسعه الخصومة فى نقضه بعد ذلك ، كذلك هذا .

== البينة عليه مع انكاره شراء الأمة ، وأنفذ القضاء فى حقه والشهود شهود زور وهو يعلم ومتيقن أنه لم يشتر الأمة فهل يحل له وطؤها ، أبو حنيفة ، وأبو يوسف قالوا : ينفذ هذا القضاء ظاهرا وباطنا ويحل للمشترى غشيان الأمة ، وفى قول آخر لأبى يوسف ، ومحمد لا يحل له وطء الأمة الا اذا رضى بذلك البيع ، أما اذا لم يرض أعنى المشترى وكان عازما على الخصومة فلا يحل له غشيان تلك الأمة لأن العقد لم يتم الا من طرف واحد وهو البائع ، وهذا معنى ما ذكره الصدر فى شرح أدب القاضى للخصاف (١٩٣/٣) أما كلام الناصحى عن هذه المسألة ففيه نوع من الغموض بابتداء من قوله (وكذلك لو كان المشترى . . الى قوله ولا يسعه الخصومة فى نقضه بعد ذلك ، كذلك هذا) .

---

(١) معنى قوله (وهو مجمع على الخصومة) أى عازم عليها .

٢٤ - باب [1] ما يضعه القاضي على يد عدل وما لا يضعه [2]

رجل ادعى جارية في يد رجل وأقام شاهدين ، والذي في يده ينكر ، والقاضي لا يعرف الشهود ، فانه يضع الجارية على يد امرأة ثقة تحفظها حتى يسأل عن الشهود [3] ، لأنه وجد ما يوجب امضاء الحكم بدليل أن القاضي لو أمضاه كان ممضيا ، ولا يؤمن أن يواقعها المدعى عليه بعد الجحد والأبضاع مما يحتاط عليها فوجب أن يفعل ما ذكرنا احتياطاً .

وكذلك اذا ادعت أنها حرة الأصل وأقامت شاهدين لما بينا .

وكذلك امرأة ادعت أن زوجها طلقها ثلاثاً والزوج ينكر ، وأقامت شاهدين ، قال القاضي : لا يخرجها من منزل زوجها ولكن يجعل معها امرأة ثقة تمنع الزوج منها ، لأنها لا يخلو أما أن تكون زوجة أو مطلقة ، فان كانت زوجة وجب أن لا تخرج من منزل زوجها ، وان كانت مطلقة وجب أن تعتد في منزل [4] زوجها [5] .

---

(١) في النسخة (ع) (فصل) .

(٢) قوله (ما يضعه القاضي على يد عدل وما لا يضعه) سقط من النسخة (ع) .

(٣) أنظر الصدر أدب القاضي (٣/١٩٥) ، والجصاص شرح أدب القاضي الورقة (٩٣/ب) .

(٤) سقط اللام في قوله (منزل) من النسخة (ع) .

(٥) أنظر أصل المسألة في الصدر شرح أدب القاضي (١٩٧/٣) .

الا أن الزوج إذا كان منكراً للطلاق ، فانه لا يؤمن أن يطأها بعد ذلك فوجب أن يفصل (٦ب/١٠أ) كما بينا احتياطا .

وليست هذه كالأمة في هذا الموضع ، لأنها ان كانت مُعتقة في هذا الموضع فالواجب اخراجها من منزل مُعتِقها ، وان كانت غير معتقة فالواجب أن لا تخرج .(١)

فاذا كان كذلك وقد وجد السبب الذى تستحق به اخراجها من منزله ، وهو البينة فوجب أن تخرج .

فان لم تعدل بينتها وقالت لي شهود آخرون وحضرت بهم فشهدوا لها بالطلاق فانها تترك على حالها الى أن يستبين أمرها .

---

(١) أنظر المسألة فى الصدر شرح أدب القاضى للخصاف (٣/١٩٧-١٩٨) والفرق بين المرأة المطلقة والأمة : أن الزوجة لا يجوز اخراجها من منزل زوجها لأنها بين أمرين : اما أن تكون زوجة ، أو تكون معتدة ، وفى كلا الحالتين لها البقاء فى بيت زوجها لا تخرج منه ، أما الأمة فيجوز اخراجها اذا ثبت عتقها ، لأنها تصير حرة ، واذا لم يثبت عتقها فلها الخروج ، وتوضع على يد عدل خارج بيتها ، وهذا خلاف ما ذكر المؤلف أنها لا تخرج .

لأن هذه البينة لو قامت ابتداء فانها توضع على يد عدل

فكذلك اذا أقامتها بعد البينة الأولى ، وكذلك لو أقامت البينة

أنها حرمت على زوجها بوجه من الوجوه لما بينا .

ولو لم يقم واحد منهم البينة ، ولكن قال : لى شهود

حضور وسألت أن يعدلها فان القاضى لا يعدلها حتى يشهد

الشهود عليه ، لأنه لم يوجد ما يوجب ازالة يده عنها ، فلا تزال .

فصل

ولو ادعى على رجل أنه اشترى منه هذه الأمة ، أو وهبها منه ، أو
أن أباه أوصى له بها وأقام على ذلك شاهدين .[1]

فان القاضي ينبغي أن يضعها على يد عدل لما بينا[2] ، فان
زكيت الشهود دفع المشترى الثمن وأخذها[3] لأنه ادعى العقد وثبته بالبينة
فثبت .

ولو ادعى بستانا فيه نخل وشجر وثمرة وأقام البينة وقال : لا آمن
أن يستهلك الذى (١٠٦/ب) فى[4] يده الغلة ، ثم يحلف لي
أو ينقص من قيمته وسأل وضعه على يد عدل .

فان القاضي يضعه على يد عدل[5] ، لأن القاضي ناظر محتاط
فاذا رأى من الاحتياط أن يضعه على يد عدل فعل[6] .

وكذلك لو ادعى على امرأة أنها امرأته وهى فى يد رجل يزعم أنه
زوجها ، وأقام البينة أنه زوجها[7] لما بينا .

---

(١) أنظر أدب القاضي مع شرح الصدر (٣/ ٢٠٠ - ٢٠١) ، وأنظر المختصر (٢٦/ب) .
(٢) أنظر تعليله لذلك فى ص
(٣) أنظر أدب القاضي مع شرح الصدر (٣/ ٢٠١) .
(٤) ابتداء من قوله : (الذى فى يده الغلة .. الى قوله من يد الذى فى ص ٥٥١ سقط من الأصل بمقدار ورقة واحدة والتتمة من النسخة (أ - ز) من الورقة (٧٦/أ و ٧٦/ب) .
(٥) أنظر الصدر شرح أدب القاضي للخصاف (٣/ ٢٠٠) ، وأنظر المختصر الورقة (٢٦/ب) .
(٦) أنظر الصدر السابق (٣/ ٢٠٢) .
(٧) أنظر الصدر السابق (٣/ ٢٠٢ - ٢٠٣) .

سؤال

قال الشيخ أبو بكر : شرط ههنا المدعى فى تعديلها ولم يشترط فى دعواها الطلاق اذا قامت بينة على طلاقها ثلاثا .

والفرق بينهما : أن العتق والطلاق يوجبان فسخ الملك المبيح للوطء ، بدليل أنهما لو تراضيا على البقاء على النكاح بعد اقامة البينة على الطلاق لا يجوز ، اذا المنع من وطئها حق الله تعالى ، فلذلك لم يرجع فى الحيلولة الى قولها .

وأما فى مسألتنا فان القاضى لا يحكم بفسخ النكاح وانما يترك أمره على ما كان بدليل أن صاحب اليد لو أقام البينة أنه تزوجها قبل الخارج ، فان القاضى يبطل بينة الخارج وترد المرأة على صاحب اليد ، فقد بان أن وجوب الحيلولة ههنا لحق الخارج فوجب أن يرجع اليه فيه .(1)

---

(1) أنظر ما نقله المؤلف عن الشيخ أبى بكر الجصاص فى كتابه شرح أدب القاضى الورقة (٩٤/أ).

فصـــــل

ولو أقامت المرأة البينة أنه تزوجها نكاحاً فاسداً ويزعـم الزوج أن النكاح صحيح ، فانه يعزلها [1] لما بينا أنه وجـد ما يوجب امضاء الحكم [2] .

فان ادعى انه اشترى منه شيئاً أو عرضاً مما ينقل ، وأقام البينة ، وسأل أن يعزل حتى يعدل الشهود [3] ، فـان القاضى لا يعزله ، ولكن يأخذ من المدعى عليه كفيلاً بنفسـه وبذلك الشىء ، لأن عليه أن يَحْضَر وَيُحْضِرَ ذلك الشىء ، والقاضى ناظر محتاط ، فاذا رأى أن يجعله فى ثقة فعل ، ولا يعـزل اذا كان صاحب اليد مأموناً عليه ، لأنه ليس هناك معنى يتعلق به حق الله تعالى ، وانما هو حق بنى آدم فما لم يستحق اخراجه من يده لا يخرج [4] .

---

(١) أى يحول بينها وبين زوجها حتى يفصل فى القضية .

(٢) أنظر أدب القاضى للخصاف مع شرح الصدر (٣ / ٢٠٤) ، وتوضيح المسألة أن القاضى يعزل هذه المرأة عن زوجها الـذى أقامت البينة أنه تزوجها فى نكاح فاسد ، وراجع المختصـر الورقة (٢٦ /ب) .

(٣) أنظر أدب القاضى مع شرح الصدر (٣ / ٢٠٥) ، وراجـع المختصر الورقة (٢٦ /ب - ٢٧ /أ) ، ومعنى قول المؤلـف (وسأل أن يعزل حتى يعدل الشهود) أى طلب المدعـى عزل المدعى به وأخذه من يد المدعى عليه ووضعه على يـد عدل) .

(٤) أنظر الصدر شرح أدب القاضى للخصاف (٣ / ٢٠٥) .

فان كان الذى فى يده فاسقاً مخوفاً عليه أن يستهلك ما فى يده فيصير غريماً لهذا المدعى ، ورأى القاضى أن يضعه على يد عدل فعل[1]. لما بينا أن القاضى ناظر محتاط .

وكذلك ان لم يكن فاسقاً ولكنه أبى أن يعطى كفيلاً بذلك الشىء وبنفسه ، فان القاضى يأمره أن يلزمه ويلزم ذلك الشىء[2].

فان ضعف عن ملازمته ، ورأى القاضى أن يضعه على يد عدل فعل لما ذكرنا[3] أنه ناظر محتاط .

رجل ادعى نصف جارية فى يده رجل وأقام البينة عليه وأراد أن يعزلها حتى يعدل الشهود ، لم يفعله القاضى ولم يخرجها من يد[4] الذى (١٠٧/ب) هى فى يده ولكنه يأخذ منه كفيلاً بنفسه ، وكفيلاً بذلك الشىء مليئاً ثقة ، لأنه لم يوجد ما يوجب ازالة يده عنها ، لأنه لو زكيت الشهود فانها

---

(١) أنظر الصدر شرح أدب القاضى للخصاف (٣/٢٠٦).

(٢) أنظر المصدر السابق (٣/٢٠٦).

(٣) أنظر أدب القاضى للخصاف مع شرح الصدر (٣/٢٠٦).

(٤) قوله من يد الذى هو نهاية السقط الذى أشرت اليه فى ص ٥٤٨

لا تزال يده عنهما وانما يتهايآن فيها[1] تخدم كل واحد منهمـــا يوما فاذا لم تزل مع ثبوت العدالة يده عنها ، فلأن لا تـــزال قبل الثبوت أولى ، فان قال المدعى : لا آمن أن يستهلك الشىء قبل لك فى الكفيل ثقة .

---

(١) المهايأة : قال الجرجانى هى قسمة المنافع على التعاقـــب والتناوب . أنظر التعريفات ص ١٣٧ .

وعرفها نجم الدين النسفى بما هو أشمل فقال : المهايــــأة: بالهمزة فى الدار ونحوها مقاسمة المنافع وهى أن يــــتراض الشريكان أن ينتفع هذا بهذا النصف المفـرز وذاك بذاك النصف أو هذا بكله فى كذا من الزمان وذاك بكله فـــى كذا من الزمان بقدر مدة الأول وقد تهايا آ أى فعلا ذلك وهايأه فلان فلانا وأصله من قولك هيأته فتهيأ : أى أعددته فاستعد وهاء يهىء اذا تهيـــأ وهيئته الشىء قربتـه من هذا .

أنظر طلبة الطلبة ص ١٢٧ .

فصـــــل

وان تنازعا فى جارية فى أيديهما وكل واحد منهما يزعم أنهـا له ، فان القاضى يدعها فى أيديهما ويسألهما البينة [1].

لأنه لم يوجد ما يوجب ازالة يد أحدهما عنها فوجب أن يترك فى ايديهما ، فان تنازعا فيها أمرهما القاضى أن يجمعا علـى رجل فيضعانها على يده ، لأنهما لما اختصما وجب قطع الحكـم بينهما ولا يتوصلان الى قطع الخصومة بينهما الا بهذا الوجه [2].

فان أقام أحدهما البينة ، ولم يقم الآخر ، وضعهـا القاضى على يد عدل لما بينه أنه وجد ما يوجب ازالة يده عنهـا لعلة .

---

(١) أنظر الصدر شرح أدب القاضى (٣/ ٢٠٧) ، وأنظـر المسألة كذلك فى شرح الجصاص الورقة (٩٤/ب) .

(٢) أنظر أدب القاضى للخصاف مع شرح الصدر (٣/ ٢٠٨-٢٠٩) .

فصل

ولو ادعى نكاح امرأة كبيرة أو بكر فى بيت أبيها فأقام البينة عليه ، وسأل أن يضعها على يد عدل حتى يسأل عن الشهود لم يفعل القاضى ، ولكن يأخذ منه كفيلا [1] .

وانما يعزل التى معها رجل يطؤها لأنها محفوظة بمنزل أبيها آمن من أن يطأها الزوج فوجب أن لا توضع على يد عدل ، ويأخذ منها كفيلا ، لأن عليها أن تحضر وتخاصم (١٠٨/أ) فوجب أن تجعل فى ثقة .

---

(١) أنظر أدب القاضى للخصاف مع شرح الصدر (٢٠٩/٣).
وراجع المختصر الورقة (٢٧/أ).

٢٥ - باب : الرجل يدعي الشيء في يد الرجل من الرقيق والمتاع والعقار وله عليه بينة [١]

واذا ادعى عبداً في يد رجل أو ثوباً أو شيئاً مما ينقل وأراد استحلاف المدعى عليه ، أمر القاضي المدعى عليه باحضار ذلك الشيء ثم يحلفه عليه [٢] .

لأن المدعى به مجهول عند القاضي ، فوجب اعلامه [٣] ، واعلامه باحضاره ، فوجب أن يحضر ثم يحلفه عليه .

لأنه يدعي عليه الحق ، وهو ينكر فوجب أن يحلف .

وكذلك لو كانت له بينة وأحضره ليشهد الشهود على ذلك الشيء وهو حاضر ، لأن شهادة الشهود بالمجهول لا تقبل فوجب

---

(١) قوله (وله عليه بينة) سقط من النسخة (أ - ز) .

(٢) أنظر المسألة في أدب القاضي مع شرح الصدر (٣ / ٢١٠) وقد علل لها بقوله " لأن المدعي يحتاج في الدعوى الى الاشارة الى ذلك الشيء ، ولا يمكنه الاشارة اليه الا أن يكون حاضرا في مجلس القاضي فيكلف احضاره " وأنظر شرح الجصاص الورقة (٩٤/ب) ، وراجع المختصر الورقة (٢٧/أ - ب) ، والمبسوط (١٥٩/١٦) .

(٣) يقال علمه علما : أي وسمه بعلامة يعرف بها . راجع المعجم الوسيط (٦٢٤/٢) .

اعلامه ، واعلامه باحضاره ، فوجب أن يحضره حتى يشهد الشهود عليه[1] ، فان شهد الشهود أنه لهذا المدعى وشهدا أنـــه مالك له ، وشهدا على اقرار الذى فى يديه أنه اقر أنه لهذا المدعى أو شهدوا بأنه يملكه منذ كذا سنة حكم به للمدعى[2] .

لأنه ادعى الملك فيه وثبته بالبينة فثبت ولا يحتاج الشاهــد أن يقول لا أعلمه باع ، لأنه اذا كان مالكا له منذ سنة أو أقـل أو أكثر فانه يستدام ذلك الملك الى أن يعرف زواله ، ولـــم يعرف ، ولأن قوله : " لا أعلم " هذا نفى والشهادة على النفـــى لا تقبل ، وأما الشهادة باثبات الوارث اذا قالوا لا نعلم لـــه وارثا غيره ، لم يقع قولهم لا نعلم له وارثا آخر على وجه (١٠٨/ب) الشهادة ، وانما يقع لقطع تَلَوُّمِ[3] القاضى اذ لو لم يقولـــوا ذلك للقاضى كان له أن يتلوم وينظر فى ذلك .

فان ظهر له وارث غيره ، والا سلم المال اليه .

وان كانت الشهادة على عقار فحدده الشهود بحدود أربعـــة

---

(١) أنظر أدب القاضى مع شرح الصدر (٢١٢/٣) .

(٢) أنظر المصدر السابق (٢١٢/٣) .

(٣) التلوم : هو الانتظار والتمكث . أنظر الصحاح تاج اللغـــة وصحاح العربية للجوهرى بتحقيق أحمد عبدالغفور عطـــــار (٢٠٣٤/٥) .

وشهدوا أن ذلك فى يد المدعى عليه ، قبل [1] ، لأن تعريف العقار بالتحديد كما أن تعريف الغائب بالنسبة .

ولو شهدوا على غائب ونسبوه الى أبيه وجده قبلت شهادتهم وان لم يشهدوا أنه فى يد المدعى عليه ولم يعلم الحاكم ذلك ، لم يحكم به .

وان اتفق المدعى ، والمدعى عليه أنه فى يده ، لأنه يجوز أن تكون اليد فيه لغائب ، ويكون تصادقهما حيلة منهما على مالك العقار فى استحقاقه عليه ، فأقر المدعى عليه بأن الشيء فى يده حتى يقضى القاضى به عليه للمدعى ، ويكون استحقاقاً عليه .

فاذا كان كذلك لم يقض القاضى بتلك البينة حتى يثبت كون العقار فى يد المدعى عليه كي يقع الاستحلاف عليه وليس

---

(1) أنظر أدب القاضى مع شرح الصدر (٢١٥/٣) ، وقال معللا لذلك :

" لأن اعلام المدعى به فى الدعوى ، والمشهود به فى الشهادة شرط صحة القضاء ، والاعلام بأقصى ما يمكن فى العقار انما يكون بالتحديد ، لأن النقل فيه لا يتصور " .

وأنظر المختصر الورقة (٢٧/ب) .

كذلك العروض (1) ، لأنه لا يقضى بها على المدعى عليه الا بعد احضارها عنده ، فيقع الاستحلاف على عينها من يد المدعى عليه .

فان قال المدعى : أنا أقيم البينة غير هؤلاء ، بأن الشيء في يدى المدعى عليه ، قبل ذلك كما قبلنا شهادة الشهود

---

(1) أنظر المسألة فى الصدر شرح أدب القاضى للخصاف (٣/٦١٤)
وقال الصدر الشهيد : " ان اشتراط المدعى به فى يد المدعى عليه وقيام الشهادة على ذلك ذكره الخصاف ، وأن السرخسى فى المبسوط توسع فى المسألة ولم يذكر ذلك الشرط .. أهـ بالمعنى " .
وبين الصدر رحمه الله الفرق بين العقار والمنقول فقال :
" ان المنقول لا يخلو أما أن يكون قائما أو مستهلكا فى يد المدعى عليه ، فان كان قائما فلا بد من احضاره ومتى أحضر فالقاضى يعاين انه فى يديه ، وان كان مغيبا وقال المدعى عليه هلك فى يدى ، أو استهلك فى يدى فقد أقر بوجوب الضمان على نفسه .
وأما العقار فانه تتمكن فيه تهمة المواضعة وهو أن المدعى ربما واضع رجلا ليقر بذلك فيقضى القاضى عليه ويكون ذلك استحقاقا عليه ، وعلى غيره ، والعقار فى الحقيقة فى يد غيره ، فيثبت الاستحقاق على صاحب اليد فلا بد أن يشهدوا أن ذلك فى يده " .

والذين شهدوا بالملك للمدعى ، لأن البينة على اثبات (١٠٩/أ) اليد تصحح القضاء عليه بالملك وينفى أن يكون ذلك حيلة منهما على الغير[1] .

وان شهدوا على ثلاثة حدود ، قبل لأن الدار قد تكون شلثا فيحيط[2] بها حدود ثلاثة ، فاذا شهدوا بما يحيط بالدار قبلت شهادتهم[3] ، ولأنهم شهدوا بمعظم الحدود فصار كما لو شهدوا بجميعه ، ولأنه قل ما يتفق داران فى حدود ثلاثة فى محلة واحدة ، كما يقل اتفاقهما فى حدود أربعة ، فاذا شهدوا بحدود ثلاثة فقد شهدوا بما تقع المعرفة به ، وتنتفى الجهالة فجاز أن يقبل .

ولهذا المعنى جوّزنا الاقتصار على ذكر الأب والجد فى معرفة البائع والمشترى ، لأنه قل ما يتفق فى قبيلة واحدة اثنان على اسم واحد ونسب واحد الى الأب والجد .

فدل على أنه يقع به التعريف ، واذا وقع به التعريف وجب أن يقبل ، كما لو ذكروا حدوداً أربعة .

---

(١) أنظر الصدر شرح أدب القاضى للخصاف (٢١٧/٣) .

(٢) فى النسختين (أ - ز) ، (ع) (فيحاط) .

(٣) أنظر أدب القاضى مع شرح الصدر (٢١٧/٣) ، وقال الصدر الشهيد : "ان هذا استحسان أخذ به علماؤنا ، والقياس أن لا يقبل وبه أخذ زفر رحمه الله " أنظر أيضا المختصر الورقة (٢٧/ب) .

ولو حددوا بحديين لم تقبل شهادتهم لاشتراك الدور الكثيرة واتفاقهما في الحدين ، ولهذا المعنى لم يقتصر على اسم البائع واسم والده في تعريفه (١) .

ولو قال الشاهدان : نشهد أن الدار في موضع كذا وتعرف حدودها ونقف عليها ، ولا نعرف أسماء الحدود قبل القاضي شهادتهما ، ويبعث مع الشاهدين جماعة ليقف الشهود على الحدود بحضرتهم ، ويقولون هذه الدار التي شهدنا بها لهذا

---

(١) وروى عن أبي يوسف أنه قال يقبل ويحكم به ، وحكي الصدر رحمه الله خلافا للمشائخ في المسألة توضيحه : " أن الامام أبو الحسن علي بن الحسين السغدي في شرحه لكتاب أدب القاضي للخصاف ذكر أن مشايخ بلخ كانوا يقبلون الشهادة على حدين متقابلين كشهادتهم على حد اليمين واليسار ، أما اذا شهدوا على حدى اليمين والمغرب ، أو حد اليسار والمشرق فانها لا تقبل عند أبي يوسف " .

والسرخسي ذكر عن أبي يوسف عكس ما قال السغدي أنهم اذا شهدوا على حدين أحدهما طولا ، والآخر عرضا فهذا هو المروي عن أبي يوسف .

أنظر الصدر شرح أدب القاضي للخصاف (٢١٨/٣) بتصرف .

المدعى ، وهذه حدودها ، ثم يأتون القاضي فيشهد (١٠٩/ب) أولئك الذين حضروا مع الشاهدين ، فان القاضي يقضى به للمشهود له [(١)] .

لأنهم عرفوا حدودها وجهلوا الاسم فلا يمنع قبول شهادتهم لأن تعريف العقار بالتحديد كما أن تعريف الحاضر بالاشارة ، ولو أشاروا الى عبد وجهلوا اسمه فانه تقبل شهادتهم ، كذلك هذا الا أن القاضي لا يجوز له أن يقضى بمجهول عنده ، فلهذا يبعث بالشهود على ما ذكرنا .

ولو لم يسم الشهود الحدود [وكانت][(٢)] الدار معروفة مثل دار عمرو[(٣)] بن حريث[(٤)] بالكوفة ، قبلت الشهادة عند أبي يوسف ومحمد

---

(١) أنظر الصدر شرح أدب القاضي للخصاف (٣/ ٢١٨) .

(٢) في جميع النسخ (وكان) والاضافة يقتضيها السياق .

(٣) هو : عمرو بن حريث بن عمرو بن عثمان أبو سعيد القرشي المخزومي صحابي صغير ، قال ابن سعد قبض رسول الله صلى الله عليه وسلم وعمره اثنتى عشرة سنة ولى الكوفة لزياد ولابنه عبيدالله توفى بالكوفة سنة ٨٥ هـ - له ترجمة في : الطبقات لابن سعد (٦/ ٢٣) ، واسد الغابة (٣/ ٧١٠) ، وتهذيب التهذيب (٨/ ١٧) ، والاصابة (٢/ ٥٣١) .

(٤) في النسختين (أ - ز) ، (ع) (حرث) ووقع خطأ في كتاب الصدر شرح أدب القاضي (٣/ ٢٢٠) فقال : عمرو بن الحارث ولم يستدرك المحقق هذا الخطأ ، والصواب ما أثبت استنادا الى مصادر ترجمته المذكورة آنفا .

وعند أبى حنيفة لا تقبل [1] .

وكذلك الضيعة ، والقرية اذا كانت شهرتها شهرة قد بانت وظهرت عند الناس .

وجه قول أبى حنيفة : لأنه يجوز أن يزاد فى تلك الدار وينقص منها أو تنتقل الى من تُنسب اليه ، ومع ذلك فالنسبة باقية عليها فى الأحوال الثلاثة ، فاذا كان كذلك لم يقع بها التعريف فلم يجز .

وجه قولهما [2] : لأن الدار اذا كانت معروفة صارت مثل الحد لها ، فكان معلوماً فجاز أن يقبل .

ولو قالا : نشهد أن الدار التى فى يد فلان هذا لفلان هذا وهى دار بين دار فلان وفلان ولا نعرف حدودها ولا نقف عليها ، وقال المشهود له : آتى بشهود آخرين يعرفون حدود هذه الدار لم يقبل ذلك القاضى كذلك سائر العقار [3] ، لأنهما لما شهدا بأن هذه الدار بين (١١٠/أ) دار فلان ، وفلان فقد شهدا بحدين ، وقد بينا أن هذه الشهادة لا تقبل .

---

(١) أنظر قول الامام وصاحبيه فى أدب القاضى مع شرح الصدر (٣/ ٢٢٠) وراجع المختصر الورقة (٢٧/ب) .

(٢) أى : أبو يوسف ومحمد .

(٣) أنظر أدب القاضى مع شرح الصدر (٣/ ٢٢٠-٢٢١) .

ولأنه يجوز أن تكون بين دار فلان ، وفلان دور كثيرة والمشهود به أحدها ، وهى مجهولة ، والشهادة بالمجهول لا تقبل .

ههههههههه
ـــــــــ
ههه
هـ

فصـــــــل

ولو ادعى شيئاً مما ينقل ، أو عقاراً ، فشهد الشهود أن ذلك الشيء كان في يد المدعى أمس لم تقبل[1] .

وروى عن أبي يوسف أنه قال : تقبل[2] .

لأنهم شهدوا بيد عرف زوالها فصار كما لو شهدوا بملك عرف زواله ، فانه لا تقبل ، كذلك هذا .

ولأنهم أثبتوا له اليد ، والأيدى تختلف : يد أمانة ، ويد ضمان ، ويد ملك ، والشهود شهدوا بأحدها ، وهي مجهولة فلم تقبل .

ولأن يد[3] المدعى عليه شاهدة متيقنة فلا يجوز ازالتها بيد يراد اثباتها من طريق الحكم ، وليس كذلك اذا شهدوا على الاقرار ، لأن الاقرار بالمجهول جائز[4] .

---

(١) أنظر أدب القاضي مع شرح الصدر (٣ / ٢٢١) وقال : وهذا ظاهر الرواية .

(٢) أنظر الصدر شرح أدب القاضي للخصاف (٣ / ٢٢٢) ، وأنظر المسألة في المختصر الورقة (٢٨ / أ) .

(٣) قوله (يد) سقط من النسختين (أ - ز) ، (ع) .

(٤) الاقرار بالمجهول مثل أن يقول لفلان على شيء أو حق ويصح لأن جهالة المقربه لا تمنع صحة الاقرار ، لأن :

===

وجه قول أبي يوسف ، لأنهم شهدوا باليد له ، فوجب أن تستدام تلك اليد الى أن يعرف زوالها ، كما لو شهدوا بالملك له .

=== الاقرار أخبار عن كائن ، وذلك قد يكون معلوما ، وقد يكون مجهولا بأن أتلف على آخر شيئا ليس من ذوات الأمثال فوجبت عليه قيمته أو جرح آخر جراحة ليس لها في الشرع أرش مقدر ، فأقر بالقيمة والارش فكان الاقرار بالمجهول اخبارا عن المخبر على ما هو به وهو حد الصدق .

أنظر بدائع الصنائع (٢١٤/٧) .

فصل

ولو شهدوا أن الذى فى يده أقر أنه كان فى يده أمس قبل وسلّم اليه عند أبى يوسف ، ومحمد [1] ، لأنهم نقلوا قوله فصار كما لو سمع منه ، ولو سمع منه يقر بذلك أمر بالتسليم اليه ، كذلك هذا .

ولو شهدوا أن هذا المدعى عليه أخذ من هذا المدعى هذا العبد أو هذه الدار أو غصبها أو انتزعه منه أو غلبه فأخرجه من الدار .

أو قالوا أبق العبد من هذا المدعى وأخذه هذا وأرسله فى حاجة (١١٠/ب) فاعترضه هذا فى الطريق فأخذه ، فان القاضي يقبل ذلك كله ويحكم به للمدعى .

وكذلك لو قالوا : كان فى يد هذا المدعى أودعه هذا المدعى عليه ، أو أعاره اياه فانه يقبل .

وان لم يشهدوا على ملك [2] ، لأنهم قد أثبتوا له اليد وأنه صار فى يد المدعى عليه من قبل المدعى فوجب أن يرده عليه .

---

(١) أنظر أدب القاضى للخصاف مع شرح الصدر (٢٢٣/٣) ، الا أنه لم ينسب القول الى أحد .

(٢) أنظر أدب القاضى للخصاف مع شرح الصدر (٢٢٣/٣) .

لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : ((على اليد ما أخذت حتى ترد)) [1] .

وكل من في يده شيء يزعم أنه له فهو خصم لمن يدعيه ، لأنه يمسكه لنفسه فكان خصماً لمن يدعيه [2] .

ولو ادعى أنه اشترى داراً من فلان ولم يحددها أو شهد الشهود على اقرار البائع والمشتري ، ولم يسموا حدودها ، نفذ ذلك عليهما .

لأن الاقرار مما يجب الحق بنفسه فيجب امضاء الحكم به ، فاذا أقر به صَحَّ اقراره ، واذا صَحَّ اقراره أُلزِمَ حكم اقراره .

---

(١) أخرجه أبو داود في كتاب البيوع والاجارات باب في تضمين العارية (٨٢٢/٣) .
وأخرجه الترمذي في كتاب البيوع باب العارية مؤداة (٥٦٦/٣)
وقال : حسن صحيح .
وأخرجه ابن ماجة في الصدقات باب العارية (٨٠٢/٢) .
وقال : في الفتح الرباني أخرجه الأربعة وكلهم رووه من حديث الحسن بن سمرة وفي سماع الحسن منه خلاف وزاد أكثرهم ثم نسي فقال هو أمين لا ضمان عليه ، وقال في تحفة الأحوذي أخرجه الخمسة الا النسائي وصححه الحاكم .
ومعنى الحديث : أي من غير نقص عين ولا صفه .. والاسناد الى اليد على المبالغة لأنها هي المتصرفة فمن أخذ مال غيره بغصب أو غيره لزمه رده . راجع الفتح الرباني لترتيب مسند الامام أحمد ابن حنبل الشيباني (١٥/ ٩٠-٩١) . وتحفة الأحوذي (٢٥٣/٢) .

(٢) أنظر شرح أدب القاضي (٢٢٣/٣) وقارن فهو لم يورد هذا التوجيه الذي وجه به المؤلف الأقوال ولم يذكر الحديث ، وهذا يدل على دقة المؤلف " الناصحي " .

ويقال له بين الحدود حتى لا يقع القضاء على مجهول وليس كذلك البينة ، لأن البينة لا يثبت حكمها بنفسها ما لم يحكم القاضي بذلك ، والقضاء على مجهول لا يصح فما لم يحد لا يجوز أن يقبل(١) ولأن البينة على المجهول لا تصح ، والاقرار بالمجهول يصح ، فلذلك افترقا .

فان اختلفا وليس المشترى بشهور تحالفا ، لأن العقار يختلف باختلاف الحدود ، وقد اختلفا في المعقود عليه ، والمعقود عليه بحاله فوجب أن يتحالفا ، ولا ينتقض (١١١/أ) البيع الا أن يشاء المشترى ذلك ، لأنه ان رجع الى تصديق البائع في الحدود أخذ ذلك ، لأن العقد باق فيما بينهما بدليل أن أحدهما لو أقام البينة على ما ادعاه فانه يحكم له به ، وكذلك لو صدق أحدهما صاحبه فانه يحكم ، فدل أن العقد قائم بينهما ، والقاضي انما نصب لقطع الخصومات بين الناس .

فان اختصما اليه كان له أن ينقض البيع بينهما ، والا فلا فان لم يرجع الى تصديق البائع ، وطلب البائع نقض البيع تأنى فيه القاضي ، فان لم يكن للمشترى حجة نقض البيع ، لأنه يجوز أن يكون للمشترى حجة فيه ، فوجب أن يتأنى فيه الا أن للبائع فيه

---

(١) في النسخة الأصل (يوجد) والتصويب من النسختين (أ - ز) (ع) .

حقاً ، فإذا طلب نقض البيع ، ولم يكن للمشترى حجة ، وجب أن ينقض العقد بينهما .

عبد ، أو دابة فى يد رجل ، ادعاها رجلان ، وأقام كل واحد منهما البينة ، قضى به بينهما نصفين .[1]

لما روى جابر[2] بن سَمُرة عن النبى صلى الله عليه وسلم :

((أن رجلين اختصما فى ناقة ليست فى يد واحد منهما فأقام كل واحد منهما البينة أنها ناقته قضى بها بينهما نصفين))[3] .

---

(١) أنظر الصدر شرح أدب القاضى للخصاف (٣/٢٢٦)

(٢) هو جابر بن سمرة بن جنادة بن جندب بن حجير صحابى ابن صحابى نزل الكوفة ومات بها بعد سنة السبعين من الهجرة له ترجمة فى : الاستيعاب (١/٢٢٥) ، وأسد الغابة (١/٦٣٨) ، والاصابة (١/٢١٢) .

(٣) هذا الحديث أخرجه أبو داود فى كتاب الأقضية بـاب الرجلين يدعيان شيئا وليس لهما بينة (٤/٣٧) .
وأخرجه النسائى فى كتاب القضاء باب القضاء فيمن لم يكن له بينة (٢/٣١١) .
وأخرجه البيهقى فى كتاب الدعوى والبينات باب المتداعيين يتنازعان المال (١/٢٥٤ - ٢٥٥) .
ورووه كلهم عن أبى موسى .

===

ولأنهما استويا في الاستحقاق فوجب أن يستويا في المُستَحق فكان بينهما نصفين .

وكذلك إن أقام البينة على النَتاج [(١)] لما بينا .

وان أقام أحدهما البينة أنه نتج في ملكه وأقام (١١١/ب) الآخر البينة أنه له ، فالنتاج أولى .[(٢)]

لأن صاحب النتاج ادعى انه أول مالك له منتوجا ، والا لا يستحق الا من قبله ، وثبته بالبينة ، والآخر لايدعى الاستحقاق من قبله فكان هو أولى به .

وان أقام أحدهما البينة أنه له ولد في ملكه منذ ثلاث سنين

= وذكره الحافظ بن حجر في تلخيص الحبير (٤/ ٢٠٩) فقال رواه أحمد وأبو داود والنسائي والحاكم والبيهقي وقال هو معلول .

أما رواية جابر بن سمرة فرواها الطبراني في المعجم الكبير (٢/ ٢٢٤) من طريق ياسين الزيات وقال في المجمع (٤/ ٢٠٣) وهو متروك ، ومن طريق حجاج بن أرطاه وهو كثير الخطأ والتدليس وأيضا فيه سويد بن عبدالعزيز وهو ضعيف .

أنظر تفصيل ذلك في تلخيص الحبير (٤/ ٢١٠) .

---

(١) النتاج : هو ثمرة الشيء . أنظر المعجم الوسيط (٢/ ٨٩٩) .

(٢) أنظر الصدر شرح أدب القاضي للخصاف (٣/ ٢٣٧) .

وأقام الآخر البينة أنه له ولد في ملكه منذ سنتين [1] ، نظر القاضي فيه ، فان كان على سن أحدهما حكم له وأبطل بينة الآخر ، لأنه اذا كان على سن أحدهما فقد اقترن بالبينة الثانية ما يوجب ردها ، فردت وبقيت بينة الآخر ، فوجب أن يقضى له به ، فان كان مشكلاً قضى به بينهما نصفان ، لأنهما استويا في الاستحقاق فاستويا في المُستَحَق ، فكان بينهما نصفين كالابنين اذا مات أبوهما فان التركة بينهما نصفين ، كذلك هذا .

فان أقام أحدهما البينة أنه له وفي ملكه منذ عشر سنين وأقام الآخر البينة أنه له وفي ملكه منذ ثمان سنين ، فهو لصاحب الوقت الأول ، لأنه ادعى الملك في وقت لا ينازع فيه وثبته بالبينة وبين بينته أنه لا يستحق الا من قبله ، وهذا لا يدعى الاستحقاق من قبله فكان هو أولى به .

رجلان في أيديهما دابة ، وأقام كل واحد منهما البينة

---

(1) أنظر المسألة في الصدر شرح أدب القاضي للخصاف (٣/ ٢٣٧) فان الصدر الشهيد رحمه الله ترك تفصيل المسألة واكتفى بالاشارة الى أن موضحها هو كتاب الدعوى بينما الناصحي فصل المسألة وبينها بوضوح وذكر التعليلات وتوجيهات لما يقوله في المسألة تغني عن مراجعة كتاب الدعوى .

أنها له ، قضى بها لهما نصفين [1] ، لما بينا .

وان لم تقم لهما بينة ترك فى أيديهما [2] .

لأن الظاهر أن ما فى يده ملك له ، ولم يتصل دعوى أحدهما بما يجب به الحكم فوجب أن يترك فى أيديهما .

فان أقام أحدهما البينة قضى بها له ، لأنه لا يدعى ما فى يد نفسه وانما يدعى ما فى يد شريكه فقد ادعى استحقاق ما فى يد شريكه وثبته بالبينة فقبلت بينته وحكم له به .

ولأن فى يده النصف ، وفى يد شريكه النصف ، والظاهر أن ما فى يد كل واحد منهما ملك له ، وقد أقام هذا البينة على ما فى يد صاحبه ، والظواهر تزال بالبينات كالذمة ، والظاهر أنها فارغة ، ثم لو أقام البينة على أنها مشغولة فانه يقبل ، كذلك هذا [3] .

---

(1) أى تقوم وتقسم القيمة بينهما أو ينتفعان بها جميعا بحسب ما يحكم القاضى ، وراجع بدائع الصنائع (٧ / ٢٠) ، وما ذكره فى باب القسمة عن قسمة الدواب وغيرها مما هو فى حكمها .

(٢) أنظر الصدر شرح أدب القاضى للخصاف (٣ / ٢٣٦) .

(٣) أنظر المسألة فى الصدر شرح أدب القاضى للخصاف (٣ / ٢٣٦) فقد ذكرها الصدر مختصرة ، أما الناصحى فانه قد ذكر المسألة بوضوح وعلل لسبب الاستحقاق .

وان أقام كل واحد منهما البينة أنه نتجه[1] فى ملكه فهـــو بينهما ، لأنهما استويا فى الاستحقاق ، فاستويا فى المستحـق فكان بينهما[2] .

وان أقام أحدهما البينة أنه له ولد فى ملكه ، وأقام الآخر البينة أنه له فهو لصاحب الولاد ، لأن أحدهما ناتج والآخر عارف .[3]

وقد روى عن شريح أنه قال : ((النّاتج أولى من العارف))[4] .

---

(١) نتج الناقة نتجا ونتاجا أولدها فهو ناتج والناقة منتوجة والمولد نتاج ونتيجةوالشئ : تولاه حتى أتى نتاجه .
أنظر المعجم الوسيط (٨٩٩/٢) .

(٢) أنظر الصدر شرح أدب القاضى للخصاف (٢٣٧/٣) فتعليـل الناصحى للمسألة يختلف عما علل به .

(٣) أنظر الصدر شرح أدب القاضى للخصاف (٢٣٧/٣) ومابعدها فانه لم يذكر هذا التعليل .

(٤) أنظر قول شريح فى السنن الكبرى فى كتاب الدعوى والبينـات باب المتداعيين يتنازعان (٢٥٧/١٠) وهذا نصه :
" عن شريح أن رجلين ادعيا دابة فأقام أحدهما البينـة وهى فى يده أنه نتجها وأقام الآخر بينته أنها دابتـه عرفها ، فقال شريح الناتج أحق من العارف "
وتقدم معنى الناتج آنفا .

وان أقام أحدهما البينة أنه له منذ سنة ، وأقام الآخر البينة أنه له ملكه منذ سنتين ، فهو لصاحب السنتين [1] ، لما بينا [2] .

وان أقام أحدهما البينة أنه له ، وأقام الآخر البينة على نصفه ، والشيء في أيديهما فهو لصاحب الجميع ، لأنه أقام البينة على ما في يد الآخر ، لأنه لا يكون مدعياً ما في يده ، وانما يكون مدعياً ما في يد صاحبه (١١٢/ب) فقد ادعى ما في يد صاحبه وثبته بالبينة فقبلت بينته .

ولأن صاحب النصف لما لم يشهد له الشهود الا بالنصف وفي يده النصف ، والآخر أقام البينة على الكل فصار بمنزلة الخارج وصاحب اليد اذا أقام البينة [3] على استحقاق الشيء أنه يحكم به للخارج فقط فكذلك هذا [4] .

---

(١) أنظر هذه المسألة في شرح الجصاص الورقة (٩٥/ب) وما بعدها

(٢) أنظر ص ٥٧٣ .

(٣) من قوله (فصار بمنزلة الخارج الى قوله اذا أقام البينة) سقط من النسخة الأصل واثباته من النسختين (أ - ز) ، (ع) .

(٤) أنظر الصدر شرح أدب القاضي للخصاف (٣/ ٢٣٧) .

فصـــــل

ولو أقام أحدهما البينة أن له خمسة اسداسه [1] ، وأقـام الآخر البينة أن له ثلثيه .

فانه يكون لصاحب الخمسة الأسداس ثلثا ذلك ، ولصاحب الثلثين ثلث ذلك ، لأن صاحب الخمسة الاسداس استحـق ثلثا ما في يد الآخر ، والآخر استحق سدسا ما في يده .

وذلك لأن صاحب الخمسة الأسداس في يده نصـف العبد ، وادعى زيادة ثلث العبد من النصف الذي في يـد صاحبه ، فصار له هذا الثلث والنصف الذي كان في يـده فلما [2] أقام صاحب الثلثين البينة على أن له الثلثين وكان في يد النصف ، فقد ادعى زيادة سدس آخر وثبته بالبينة فقبلـت بينته على استحقاقه من يد صاحبه [3] ، فيأخذ منه السدس ، وقد كان بقي في يده سدس العبد ، فصار الجميع ثلث العبـد ويبقى في يد صاحبه الخمسة الأسداس ثلثا العبد لأنه قد استحق عليه ثلث ما كان في يده في الأصل .

---

(1) أنظر أصل المسألة في الصدر شرح أدب القاضي للخصاف (٣ / ٢٣٨)

(2) في النسختين (أ - ز) ، (ع) (فان) .

(3) ابتداء من قوله (يد صاحبه .. الى قوله اليد فيه الى الابن) فى ص سقط من النسخة (أ - ز) بمقدار ورقة .

قال الشيخ أبو بكر [1] : وفي هذا الضرب من المسائل
(١١٣/أ)
يعتبر فيها زيادة ما ادعى كل واحد منهما على ما في يده فيستحق
ببينته تلك الزيادة من النصف الذي في يد صاحبه ، والباقي حكمه
على ما ذكرنا .

عبد في يد رجل أقام الآخر أنه له ولد في ملكه ، وأقام
صاحب اليد البينة أنه له ، فالبينة بينة المدعي ، وذلك لأن بينة
صاحب اليد تنبئ عما تنبئ عنه ظاهر يده وهو الملك ، ثم
بظاهر يده لا يدفع خصومة صاحبه كذلك ببينته وجب أن لا يدفع .

ولو أقام الخارج البينة أنه له ولد في ملكه وأقام صاحب
اليد البينة على مثله قضى به للذي هو في يده .

لأن بينته لا تنبئ عما تنبئ عنه ظاهر يده .

لأن بينته ثبتت النتاج وظاهر يده يوجب الملك فقد
ادعى معنى زايداً وثبته بالبينة وبين ببينته أنه أول مالك له منذ جاء
وأنه لا يستحق الا من جهته وهذا لا يدعي الاستحقاق من جهته
فكان أولى به .

---

(١) المقصود بالشيخ أبي بكر هنا هو الجصاص . أنظر ما نقله
عنه المؤلف في شرح الجصاص على أدب القاضي للخصاف
الورقة (٩٦/أ) .

ولو أقام المدعى البينة أنه له ولد فى ملكه منذ سنتين ، وأقام صاحب اليد البينة أنه له ولد فى ملكه منذ سنتين فهو للذى فى يده .

لأنه ادعى الملك فى وقت لا ينازع [ليملّه] (١) .

ولو أقام المدعى البينة أنه له منذ خمسين سنة وأقام صاحب اليد البينة أنه له ولم يوقت شهوده قضى به للمدعى (٢) .

لأنه لا يقبل منه بينة صاحب اليد الا ما يكون مخلصا عن بينة الخارج ، ولم يأت بالمخلص ، لأنه لا يخرج بالايهام عن الترتيب والتوقيت ، ولا بالتوقيت عن الايهام (٣) ، فلا تقبل (١٠٣/ب) بينته ويكون الخارج أولى ، وكذلك لو وقّت بينته ووقّت بينته صاحب اليد فانه يقضى به للخارج لما بينا (٤) وبالله التوفيق . (٥)

---

(١) فى الأصل (المسألة) وما أثبت من النسخة (ع) .

(٢) أنظر المسألة فى أدب القاضى للخصاف مع شرح الصدر الشهيد عليه (٣/ ٢٤٥) ، وأنظر الجصاص شرح أدب القاضى الورقة (٩٦/أ) .

(٣) فى النسخة (ع) (عن التوقيت) بدل من قوله (عن الترتيب) .

(٤) أنظر الصدر شرح أدب القاضى ، والجصاص شرح أدب القاضى ، وذكر الصدر رواية عن أبى يوسف أن بينة ذو اليد أولى (٣/ ٢٤٥ - ٢٤٦) الورقة (٩٦/أ) .

(٥) قوله (وبالله التوفيق) سقط من النسخة (ع) .

٢٦ - باب الرجل يدعى الشىء وأنّ أباه مات وتركه ميراثاً له

دار فى يد رجل أقام البينة أن الدار كانت لأبيه مات وتركها ميراثاً له وأنه وارثه لا يعلمون وارثاً غيره والذى فى يده ينكر ، قضى بها للذى أقام البينة .

لأنه ادعى الملك فى الدار وبين جهته فقبلت بينته .(١)

وكذلك إن شهدوا أنّ أباه مات ، وهذه الدار فى يده لأن ما كان فى يده فان الموت يوجب نقل اليد فيه الى الوارث فقد شهدوا بانتقال اليد فيه اليه (٢) على سبب يوجب نقل الملك فصاروا شاهدين بالملك له كما لو شهدوا بالبيع والتسليم .

وكذلك لو شهدوا أن أباه مات وهو ساكن فيها فانه يقضى بها له ، لأن سكناه فى الدار تصرف فيها ، والتصرف يد ، فصار كما لو شهدوا أن أباه مات وهذه الدار فى يده .

ولو شهدوا أن أباه مات فى هذه الدار أو (٣) شهدوا أن أباه كان فى هذه الدار حتى مات لم يقبل الحاكم .

---

(١) أنظر الجصاص شرح أدب القاضى الورقة (٩٦/أ) وقال : " لأن الملك فى هذا آكد من اثبات اليد " ، وأنظر الصدر شرح أدب القاضى (٢٤٧/٢) حيث نقل نص الخصاف ثم بدأ بشرح المسألة وتفصيلها .

(٢) قوله (اليه) سقط من الأصل واثباته من النسخة (ع).

(٣) الألف ساقطة فى قوله (أو) من النسخة الأصل واثباتها من النسخة (ع) .

لأنهم لم يثبتوا له فيها يداً [1] ، لأنه لم يتصرف فيها فلم يشهدوا باليد له فى الدار فلم يقبل الحاكم ذلك منه . [2]

---

(١) أنظر الجصاص شرح أدب القاضى الورقة (٩٦/أ) وقال : " لأن الكون فى الدار لا يوجب اليد لأن ذلك قد يكون على وجه لا يدل على ثبوت الملك " .

(٢) وعلل لذلك الصدر رحمه الله فقال : " لأن اليد على الدار لا تثبت بالكينونة فيها ، ولا بالدخول فيها ألا ترى أنه لو دخل الدار ملتجئا أو لدفع أذى الحر أو البرد لا يصير مثبتا يده على الدار فما قامت الشهادة على اليد بالملك فلم تقم الشهادة على الملك ولا على سبب الملك ، ألا ترى أن ذا اليد اذا أقر للمدعى أنه كان فيها أو كان داخلا فيها لا يكون اقرارا له بها فكذا الشهادة "

أنظر الصدر شرح أدب القاضى (٣/٢٥٠) .

فصـــــل

ولو شهدوا أن أباه مات وهو لابس هذا الثوب ، أو لابس هذا الخاتم ، أو شهدوا (١١٤/أ) أن أباه مات وهو راكب هذه الدابـة ، أو قالوا مات وهو حامل لهذا المتاع ، قضى له به .

لأن اللبس والركوب والحمل تصرف ، بدليل أن رجلين لو تنازعا في ثوب وأحدهما لابس له أو حامل لذلك ، والآخر متعلق به ، فانه يقضى به لمن هو لابس له .

وكذلك لو تنازعا في دابة وأحدهما راكب لها ، فانه يقضى بها للراكب ، والتصرف يد وما كان في يد أبيه فان الموت يوجب نقل [1] اليد فيه الى الابن ، فقد شهدوا بانتقال اليد فيه الى الوارث على سبب يوجب نقل الملك فيه ، وصاروا شاهدين بالملك له كما لو شهدوا بالبيع والتسليم ، فانهم يكونوا شاهدين بالملك ، كذلك هذا .

ولو شهدوا أن أباه مات وهو قاعد على هذا البساط ، وهذا الفراش ، أو نائم عليه لم يستحق به شيئًا ، لأنه صرف نفسه ولم يتصرف فيه ، فلم يشهدوا باليد له فيه فلا يستحق به شيئًا . [2]

---

(١) قوله (يوجب نقل) نهاية السقط الذى أشرت اليه فى ص ٥٧٥

(٢) قال الجصاص : " لأن هذه الوجوه كلها توجب اثبات المضاف اليه خلاف بينه وبين قوله مات وهو فى يده "
أنظر الجصاص شرح أدب القاضى الورقة (٩٦/أ) .
وأنظر الصدر شرح أدب القاضى (٣/ ٢٥٠) وما بعدها .

مسألة [1]

دار في يد رجل يدعيها لنفسه ، جاء آخر ، وأقام البينة أن أباه مات وتركها ميراثاً له ولأخيه فلان الغائب . [2]

فانه يقضى بالدار لأبيه ، ويدفع الى الحاضر حصته ، واذا حضر الغائب أخذ حصته ، ولم يكلف اعادة البينة في قول أبي حنيفة .

وقال أبو يوسف ، ومحمد [3] : ينزع نصيب الغائب من يد هذا [4] ، لأنه جاحد ويوضع على يد عدل .

وجه قول أبي حنيفة : لأن أحد الورثة (١١٤/ب) خصم فيما يجب للميت بدليل أنه لو ادعى دين عليه أو له ، فان أحد الورثة يكون خصماً فيه ، واذا كان أحد الورثة خصماً فيه ، وأقام البينة على ذلك ، وجب أن تقبل بينته ، ويقضى بجميع ذلك إرثاً ، الا أن هذا الحاضر خصم في قبض نصيبه وليس بخصم في قبض نصيب الغائب فوجب أن يسلم نصيبه له ولا يتعرض لنصيب الغائب ويترك في يد من في يده ، ولأنه يجوز أن يقدم الغائب فيجحد الملك فيجب رده على صاحب اليد فوجب أن لا يتعرض لنصيبه .

---

(١) في النسخة (ع) (فصل) .

(٢) أنظر أدب القاضي للخصاف مع شرح الصدر (٣ / ٢٥٠) .

(٣) أنظر قول أبي يوسف ، ومحمد في المصدر السابق (٣ / ٢٥٠) .

(٤) وقوله (من يد هذا) : أي من يدعيها لنفسه .

وجه قولهما : لأن أحد الورثة خصم فيما يجب للميت ، وعليه فوجب أن يقضى بالجميع ارثا ، والغائب انقطع عن حفظ ماله ، فوجب على القاضى أن يحتاط ، ويضعه على يد عدل لجواز أن يموت هذا القاضى ، أو يعزل ويجحد صاحب اليد البينة فيحتاج الغائب اذا حضر الى اعادة البينة ، فوجب أن يحتاط وينزع من يده ، ويوضع على يد عدل ، احتياطا لحق الغائب .[1]

---

(١) هذا التوجيه الذى وجه به الناصحى أقوال الأئمة الثلاثة فى غاية الدقة والوضوح .

مسألــــة (١)

دار في يد رجل أقام آخر البينة أنها لأبيه مات وتركهـا ميراثاً له ، ولم يقم البينة على عدد الورثة ، لم يدفع اليه شيء لجواز أن يكون للميت وارث آخر .

فان لم يقم بينة على عدد الورثة احتاط القاضي فيه على قدر ما يرى ، ثم دفع اليه ، ولم يأخذ منه كفيلاً عند أبي حنيفة . (٢)

(١١٥/أ) وعندهما يؤخذ منه كفيل . (٣)

وجه قول أبي حنيفة : لأن الدفع وجب اليه بحق ، فـلا يؤخذ منه كفيل (٤) ، وان كان من الجائز أن يظهر مُستَحِقٌ في باقي المال كما لو اشترى شيئاً ونقد الثمن ، فان المبيع يُسَلَّم اليه ، ولا يؤخذ منه كفيل ، وإن كان من الجائز أن يظهـر له مُستَحِقٌ ، كذلك هذا .

---

(١) في النسخة (ع) (فصل) .

(٢) أنظر قول أبي حنيفة في الصدر شرح أدب القاضي للخصـاف (٣/٢٥٢) .

(٣) أنظر قول أبي يوسف ، ومحمد في المصدر السابق (٣/٢٥٢) وستلاحظ أن المسألة ذكرت ونسبت الأقوال الا أن التوجيه الذي ذكره الناصحي ابتداء من قوله : وجه قول أبي حنيفـة لأن الدفع الى قوله ويأخذ منه كفيلا لم يذكر في شـرح أدب القاضي .

(٤) في النسختين (أ - ز) ،(ع) (الكفيل) .

وجه قولهما : لأنه يجوز أن يكون له وارث آخر مُسْتَحِـــقّ غائب وقد انقطع عن حفظ ماله ، والقاضى نصب لحفظ أموال الغُيَّب واليتامى ، فوجب أن يجعله فى ثقه ، ويأخذ منه كفيلاً .

فان كان الذى أقام البينة على هذه الجملة [1] امرأة الميـــت يُسَلَّم اليها الربع عند أبى حنيفة أكثر أنصبائها وهو قول محمد .

وروى عن أبى حنيفة [2] فى رواية أخرى يدفع اليها أقل أنصبائهـــا ربع الثمن وهو قول أبى يوسف [3] .

وقال الحسن بن زياد : يدفع اليها ربع التسع [4] .

وجه قول أبى حنيفة : لأن ما يوجب استحقاق الأكثر قـــد وجد ، وإنما يرد الى البعض للمزاحمة ، ولم يعرف مزاحم فوجب أن يدفع اليها الأكثر .

---

(١) أى على هذه المسألة امرأة الميت بأن كان الميت زوجا والمدعيـــة هى امرأته بخلاف المسألة السابقة المدعى والمدعى عليه كلاهمـا رجلان ، والارث بينهما بسبب النسب ، أما هذه المسألـــة التى عبر عنها المؤلف بقوله هذه الجملة فسبب الأرث هـــو الزوجية .

وراجع الصدر شرح أدب القاضى (٣ / ٢٥٥) .

(٢) فى الأصل أبو يوسف والصواب ما أثبته .

(٣) أنظر الصدر شرح أدب القاضى (٣/٢٥٥) .

(٤) أنظر قول الحسن بن زياد فى الصدر السابق (٣/٢٢٥) وهى رواية رواها الطحاوى فى المذهب مع قول الحسن .

وجه ما يقول بدفع اليها ربع الثمن : لأن السبب الذى ترث المرأة به منقطع فى الحال ، لأن الزوجية مرتفعة بالموت فالأقل متيقن ، وما زاد عليه مشكوك فيه ، فلا يدفع اليها بالشك وليس كذلك النسب ، لأنه لم يرتفع بالموت فما يستحق (١٥١/ب) به موجود فى الحالين جميعاً قبل الموت وبعده ، وقد تيقنا وجود الأكثر وشككنا فى السقوط فلا يسقط بالشك .

وجه قول ابن زياد : أنه يجوز [1] أن تكون المسألة عائلة [2] وهى أن يموت الرجل ويخلف ابنتين ، وأبوين ، وأربع نسوة فيكون للواحدة ربع التسع فيدفع اليها هذا القدر . [3]

---

(١) قوله (يجوز) سقط من النسختين (أ - ز) ، (ع) .

(٢) العول فى اللغة : الميل الى الجور والرفع .
وفى الشرع : زيادة السهام على الفريضة فتعول المسألة الى سهام الفريضة فيدخل النقصان عليهم بقدر حصصهم .
أنظر المعجم الوسيط (٢/ ٦٢٧) ، والتعريفات للجرجانى ص ١٥٩ ، وطلبة الطلبة ص ١٧٠ - ١٧١ .

(٣) وتفصيل المسألة كالآتى : للأبوين : السدسان وهو ثمانية من أصل المسألة أربعة وعشرون ، وللبنتين الثلثان وهو ستة عشر من أربعة وعشرين ، وللنسوة الثمن وهو ثلاثة ، فعالت الفريضة الى سبعة وعشرين ، وثلاثة من سبعة وعشرين تكون تسعها ، وهذه الثلاثة تقسم بين أربع نسوة ، فيكون لكل واحدة ربع التسع ، كما قال المؤلف .
أنظر الصدر شرح أدب القاضى للخصاف (٣/ ٣٥٦) .

مسألـــة (١)

فان خَلَّفَ الميت امرأة حبلى وورثة ، وأراد الورثة أخـــذ حقوقهم ، وقف للحمل نصيب ابن عند أبي يوسف .(٢)

وقال الحسن : يوقف نصيب ابنين .(٣)

وجه قول أبي يوسف : لأن النساء في العادة يلدن ولـــداً واحداً فيوقف نصيب ابن واحد .

وجه قول الحسن : لأن المرأة قد تلد ولدين فـــي بطن واحد ، والوقف للاحتياط فوجب أن يوقف نصيب ابنيـــن احتياطاً .

وإن كان هذا زوجاً دفع اليه عند أبي حنيفة النصف (٤) ، وعند أبي يوسف الربع (٥) وقد بينا وجهه .

---

(١) قوله (مسألة) سقط من النسختين (أ - ز) ، (ع) .

(٢) أنظر قول أبي يوسف في الجصاص الورقة (٩٧/أ) وذكر أن قول الامام أبي حنيفة مثل قول أبي يوسف . وأنظر الصـــدر شرح أدب القاضي (٢٥٦/٣) ، وذكر أن أبا يوسف لـــه رواية أخرى أنه يوقف نصيب ابنين كقول محمد بن الحسن .

(٣) أنظر قول الحسن بن زياد في شرح الجصاص الورقة (٩٧/أ) وقال : (وهو قول محمد) .

(٤) أنظر قول الامام أبو حنيفة في الصدر شرح أدب القاضي للخصاف (٢٥٧/٣) وذكر قولي : أبي يوسف ، ومحمد مع قـــول أبي حنيفة . وأنظر شرح الجصاص الورقة (٩٧/ب) .

(٥) أنظر قول أبي يوسف في المصادر السابقة .

مسألـــة [1]

وان أقام الوارث البينة أن هذه [2] الدار كانت لأبيـه ولم يشهدوا أن أباه مات وتركها ميراثاً لم يحكم به عند أبى حنيفة وعند أبى يوسف يحكم به ميراثاً بين ورثة الأب .

وجه قول أبى حنيفة : لأنهم شهدوا بيد عُرِفَ زوالها فصار كما لو شهدوا بملك عرف زواله فلم يقبل ، كذلك هذا .

وجه قول أبى يوسف : لأنهم أثبتوا اليد فى الدار للأب فوجب أن (١١٦/أ) يستدام ذلك اليد الى وقت الموت اذا لم يعلم زوالـه فصار كما لو شهدوا أن أباه مات وكانت الدار فى يده ، فانـه يحكم بها للورثة ، كذلك هذا .

وكذلك لو أقاموا البينة أن جدهم مات وتركها ميراثاً لـم يحكم بها للجد ، ولأنهم حتى يجروا الميراث فيقولون مـات جدهم فلان وتركها ميراثاً لفلان وهو ولده ، ثم مات وتركهـا ميراثاً لولده فلان . [3]

وقال أبو يوسف : أحكم للجد ثم لمن بعده . [4]

---

(١) قوله (مسألة) سقط من النسختين (أ - ز) ، (ع) .

(٢) الهاء ساقطة من قوله (هذه) فى النسختين (أ - ز) ، (ع) .

(٣) أنظر المسألة فى الصدر شرح أدب القاضى للخصاف (٣/ ٢٥٨) .

(٤) أنظر قول أبى يوسف فى شرح الجصاص الورقة (٩٧/ب) ، وراجع الصدر شرح أدب القاضى للخصاف (٢٥٨/٣) ولم يذكر توجيها لقول الامام وصاحبه كما صنع الشيخ الناصحى .

وجه قول أبي حنيفة : لأنهم شهدوا بيد عرف زوالها .

ولأن المدعي يدعي الملك لنفسه ، والشهود شهدوا بالملك للغير فقد شهدوا بغير ما ادعى فلا يقبل .

وجه قول أبي يوسف : لأنهم لما شهدوا أن الجد مات وتركها ميراثاً فقد اثبتوا اليد فيها للأب ، وما يكون في يد الأب فانه بالموت ينتقل اليد فيه الى الوارث ، فقد شهدوا بانتقال اليد فيها الى الوارث على سبب يوجب نقل الملك فصاروا شاهدين بالملك له كما لو جروا الميراث .

وان شهدت البينة على اقرار الذي في يده أنها دار جدهم جازت الشهادة وقضى للجد ثم لورثة الجد ثم لهم ، وهذا في قولهم جميعاً .[1]

لأنهم نقلوا اقراره فصار كما لو سمع منه ، ولو سمع منه يقر فانه يقضى به لهم كذلك هذا ، والمعنى فيه : أنه اقر بالملك (~~بيده/ب~~) فيه للغير وأخرج نفسه عن ذلك ، والاقرار معنى يوجب الحق بنفسه ، فاذا وجد ذلك وجب أن يقضى به للجد ثم لورثته .

---

(1) أنظر المسألة في شرح الجصاص الورقة (٩٨/ب) ، وذكر المسألة الصدر الشهيد بعبارة أخرى تؤدي الى نفس المعنى أنظر الصدر شرح أدب القاضي للخصاف (٢٥٨/٣) .

مسألــــة (١)

وإذا أقام رجل البينة أن أباه مات يوم كذا وترك هــذا الشيء ميراثاً ، وأقامت المرأة البينة أنه تزوجها ذلك اليــوم وأنه مات بعده ، قُبلت بينة المرأة وحكم لها بالمهر والميراث (٢) .

لأن الابن لا يدعي بموت أبيه في ذلك اليوم حقــاً (٣) فلم يكن خصماً في اقامة البينة ، فهذه بينة أقيمت من غير خصــم فلا تقبل بينته ، والمرأة ادعت استحقاق المهر ، والميراث ،وثبتته بالبينة فقبلت بينتها .

وإن أقام الابن البينة أن أباه قتل يوم كذا ، وقضى بذلك ثم أقامت امرأة البينة أنه تزوجها بعد ذلك لم تقبل بينتها .

لأن الابن ادعى أن أباه صار مقتولاً يوم كذا وله فيه حــق فقبلنا بينته ، وقضينا بأنه صار مقتولاً في ذلك اليوم .

---

(١) قوله (مسألة) سقط من النسختين (أ ـ ز) ، (ع) .

(٢) أنظر المسألة بمعناها في أدب القاضي للخصاف مع شــرح الصدر (٢٥٩/٣) .

(٣) من قول المؤلف : (لأن الابن لا يدعي بموت أبيه في ذلــك اليوم حقا) ذكره الصدر الشهيد بمعناه ، ولكن عبــارة المؤلف أبرق وأدل على المراد ولك أن تراجع الصــدر شرح أدب القاضي للخصاف (٢٥٩/٣) .

وفى القضاء بأنه صار مقتولاً فى ذلك اليوم قضاءٌ بأنه لم يتزوج بعد ذلك ، فقد اقترن ببينتها ما يوجب ردها فرُدَّت .[1]

---

(١) أنظر الصدر شرح أدب القاضى للخصاف (٣ / ٢٦٠) فالعبارة تختلف والمعنى واحد .

فصـــــل

ولو أقامت امرأة البينة أنه تزوجها يوم النحر بمكة ، فقضى بها ، ثم أقامت امرأة أخرى البينة أنه تزوجها في ذلك اليوم بخراسان لم تقبل بينة المرأة الأخيرة .(١)

لأنها ادعت أنه تزوجها يوم النحر بمكة ، ولها فيها حق (١٧١/أ) فقبلنا بينتها وقضينا بأنه تزوجها يوم النحر بمكة ، وفي القضاء أنه تزوجها يوم النحر بمكة قضاء أنه لم يكن في ذلك اليوم بخراسان فقد اقترن بالبينة الثانية ما يوجب ردها فردت .(٢)

---

(١) انظر المسألة في أدب القاضي للخصاف مع شرح الصدر (٣/ ٢٦٠)

(٢) وقد علل الصدر بقوله : " لأن يوم النكاح يدخل تحت القضاء فاعتبر ذلك التاريخ فاذا ادعت المرأة بعد ذلك التاريخ بتاريخ يخالف ذلك اليوم لم تقبل دعواها " .
راجع الصدر شرح أدب القاضي (٣/ ٢٦٠) .

فصـــــل

ولو أقام البينة أن هذا الشيء كان لأبيه وأنه مات وهـو في يده حكم بذلك الشيء لهذا في قولهم جميعاً [١] .

لأنهم شهدوا باليد للأب وما كان في يده وقت الموت فانه بالموت تنتقل اليد فيه الى الوارث فقد شهدوا بانتقال اليد فيـه الى الوارث ، والوارث على سبب يوجب نقل الملك فيه اليـه فصاروا شاهدين بالملك له ، كما لو شهدوا بالبيع والتسليم .

ولو شهدوا بذلك لرجل فقالوا : نشهد أن هذا الشـيء كان في يد هذا منذ شهر ، أو منذ سنة كان باطلاً ، لأنهـم شهدوا بيد عُرِفَ زوالها فصار كما لو شهدوا بملك عرف زوالـه وبالله التوفيق [٢] .

---

(١) أنظر المسألة في أدب القاضي للخصاف مع شرح الصدر (٣ / ٢٦١) والتعليل الذي ذكره المؤلف بعد ذكره المسألة هنا لـم يذكر الصدر في شرح أدب القاضي .

(٢) قوله : (وبالله التوفيق) سقط من النسختين (أ - ز) ، (ع) .

٢٧ - باب : القاضي لمن يجوز قضاؤه ولمن لا يجوز قضاؤه[1]

اذا قضى القاضي للامام الذي ولاه ، أو قضى عليه جاز[2] .

لما روى أن عليًا رضي الله عنه وجد دِرْعًا[3] لرجل من قريش قتل يوم الجمل[4] مع رجل فقال : هات الدرع فانها لرجل من قريش قتل يوم الجمل فقال الرجل : اشتريتها بأربعة آلاف درهم وقال : بيني وبينك شريح (١١٧/ب) فقال شريح لعلي رضي الله عنه[5] بينتك ؟ ، فجاء بعبد[6] الله بن جعفر ، ومولى لعلي ، وكان شريح اتهم المولى ، فلم يقبل شهادته ، فغضب علي وأخذ

---

(١) قوله (قضاؤه سقط من النسخة (ع) .

(٢) ذكر الجصاص مسائل هذا الباب في كتابه شرح أدب القاضي الورقة (٩٨/ب) وما بعدها .

(٣) الدرع : هو قميص من حلقات من الحديد متشابكة يلبس وقاية من السلاح ، ويذكر ويؤنث ، أنظر المعجم الوسيط (٢٨٠/١) .

(٤) يوم الجمل : هو اليوم الذي حصل فيه القتال بين علي وعائشة رضي الله عنهم .
أنظر البداية والنهاية (٢٢٩/٧ - ٢٣٠) .

(٥) قوله (رضي الله عنه) سقط من النسختين (أ - ز) ، (ع) .

(٦) الباء في قوله (بعبد الله) ساقطة من النسخة (ع) .

الدرع ، وقال للرجل : أتْبَعْ بيعك [1] ، وعزل شريحاً عن القضاء ثم أعاده . [2]

فيقال : إن صاحب الدرع طلحة [3] بن عبيد الله .

---

(١) معنى قوله : اتبع بيعك أي عليك أن تطالب الشخص الذي باع عليك .

(٢) هذا الأثر رواه وكيع في أخبار القضاة (٢/ ٢٠٠) وفيه أن الرجل الذي أخذ الدرع كان يهوديا ، وأن شريحا رد شهادة ابنه وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى كتاب أدب القاضي باب انصاف الخصمين ، (١٠/ ١٣٦) وفيه : أن الرجل كان نصرانيا وليس فيه ذكر شهادة ابنه .

وقد رواه وكيع والبيهقي بلفظ غير اللفظ الذي أورده به المؤلف هنا .

وقال الحافظ بن حجر في تلخيص الحبير (٤/ ١٩٤) : " وذكره ابن الجوزي في العلل المتناهية ، وقال : لا يصح ، وقال ابن عساكر اسناده مجهول " .

وذكره الجصاص في شرح أدب القاضي الورقة (٩٨/ب) .

وذكره أبو يعلى في الأحكام السلطانية ص ٦٦ / ٦٧ .

(٣) طلحة بن عبيد الله بن عثمان بن عمرو أبو محمد المدني التيمي أحد العشرة المبشرين بالجنة ، أستشهد يوم الجمل سنة ٣٦ هـ ، له ترجمة في :

الاستيعاب (٢/ ٢١٩) ، واسد الغابة (٢/ ٤٦٧) ، والاصابة (٢/ ٢٢٩) ، والتقريب (١/ ٣٧٩) .

ففى الخبر دليل أن قضاء القاضى للامام الذى ولاّه جائـــز

لأن عليّاً لم يخاصم اليه الا وقضاؤه له وعليه جائز .

وفى الخبر دليل أيضاً أن للامام أن يقضى بعلمه .

لما روى فى الخبر أن عليّاً أخذ الدرع منه وقال له : أتهـــمّ

بنفسك .

فصل

ولو قضى القاضي لاخي نفسه ، أو لعمه ، أو لخاله ، أو لخالته ، أو لعمته ، جاز لأن شهادته لهؤلاء جائزة ، فيجوز قضاؤه لهم كالأجانب .

وكذلك قاضي القضاة اذا ولى رجلا ثم خاصم اليه من ولاه فقضى له أو عليه جاز ، لما ذكرنا في الامام [١] .

ولو قضى القاضي لولده ، أو لولد ولده ، وان سفلوا من قبل الرجال والنساء ، وقضى لأبويه ، أو لأجداده ، أو لجداته من قبل أبيه وأمه وان بعدوا لم يجز قضاؤه .

وكذلك لو قضى لزوجته أو لمكاتبه ، أو لعبده [٢] ، لأنه لا تجوز شهادته لهم فلم يجز قضاؤه لهم .

والمعنى فيه أن القضاء أمانة ، كما أن الشهادة أمانة فمتى لحقت التهمة فيه لم يجز .

ولو قضى لأب امرأته أو لأمها وهما حيان جاز . [٣]

---

(١) أنظر المسألة في أدب القاضي للخصاف مع شرح الصدر (٣ / ٢٦٥) . وروضة القضاة (١/ ٢٢٧) ، والفتاوى الهندية (٣ / ٣١٩) .

(٢) أنظر الصدر شرح أدب القاضي للخصاف (٣ / ٢٦٧) ، وروضة القضاة (١/ ٢٢٧) ، والفتاوى الهندية (٣ / ٣١٩) .

(٣) أنظر المسألة في أدب القاضي مع شرح الصدر (٣ / ٢٦٧) فقد ذكر المسألة وعلل لها بتعليل غير تعليل المؤلف فقال : " لأنه لو شهد لها في هذه الصورة لم يجز فكذا اذا قضى لها " .

(١١٨/أ)

لأنه لا حق له في مالهما فهو بهذا القضاء لا يثبت لنفسه حقاً ، فجاز ، فان كانا ميتين لم يجز اذا كانت امرأته تسرث منه شيئاً ، لأنه بهذا القضاء يثبت لنفسه حقاً فلم يجز كما لو أثبت لنفسه ملكاً .

واذا قدِمَ الى القاضي من لا يجوز قضاؤه له مثل ابنه لم ينظر فيما بينه وبين خصمه .

فان نظر فحكم على ابنه جاز ، لأنه لو شهد عليه جاز فاذا قضى عليه جاز ، وان حكم له لم يجز .[1]

لأنه لو شهد له لم يجز ، فلا يجوز قضاؤه له .

---

(١) أنظر المسألة في أدب القاضي للخصاف مع شرح الصدر (٣/٢٦٨)

وأنظر روضة القضاة للسمناني (١/٣٢٧) انه قال : " يجوز قضاؤه لكل من تجوز شهادته له " ، وراجع المسألة في الفتاوى الهندية (٣/٣١٩) فانه قال : " فان توجه القضاء على ابنه يقضي على ابنه ، وان توجه لابنه يتركهما ويقول لهما اختصما الى غيري " .

فصـــــل

وان شهد عند القاضي شاهدان فحكم بينهما [1] ، أو لم يحكم ثم عزل ، ومات الشاهدان ، أو غابا فأراد المدعي أن يشهد المعزول على شهادتهما ، لا ينبغي له أن يفعل [2] ، فان فعل لم ينفذ القضاء بشهادته [3] .

لأن جواز الشهادة على الشهادة بالتَّحمّل ، فاذا لم يحمله الشاهد الأول لم يكن له أن يحمل غيره ، فان فعل لا يصح الاشهاد ، ولا يجوز تنفيذ القضاء بها .

وان كان أقر عنده رجل فشهد القاضي عند الثاني بذلك الاقرار قُبِلَ وينبغي له أن يشهد به. [4]

لأنه ليس من شرط نقل الاقرار بالتحمل ، فاذا سمع اقراره جاز له أن يشهد به .

---

(١) قال في شرح أدب القاضي : " وان شهد عند القاضي شاهدان لرجل فحكم بشهادتهما .. الخ " ، أنظر أدب القاضي للخصاف مع شرح الصدر الشهيد (٣/ ٢٦٨) .

(٢) هكذا في جميع النسخ : (لم ينبغي له أن يفعل) ولعل صحة العبارة (لا ينبغي له أن يفعل) كما في شرح أدب القاضي (٣/ ٢٦٨) .

(٣) أنظر أدب القاضي للخصاف مع شرح الصدر (٣/ ٢٦٨) فقد علله بقوله : " لأن الفرع نائب عن الأصل " .

(٤) أنظر المسألة في أدب القاضي مع شرح الصدر (٣/ ٢٦٩) ولقد ذكرها بعبارة مطولة ، أما الناصحي فلقد هذب المسألة وبينها بأوضح أسلوب . وأنظر شرح الجصاص الورقة (١٩/ب) ، وروضة القضاة (١/ ٣٢٨) .

باب ما يكون فيه خصماً وما لا يكـون

رجل ادعى داراً في يد رجل فقال المدعى عليه : هـذه الدار لفلان أودعنيها ، أو أجرنيها ، أو أعارنيها ، أو رهنيها [1] وأقام البينة عليه .

دفع الخصومة عن نفسه ، ولا خصومة للمدعى معه حتى يحضر (١١٨/ب) الغائب [2] ، لأنه يكون خصماً فيه بظاهر يده ، وقد ثبت ببينة أن اليد فيه لغيره فدفع الخصومة عن نفسه .

ويجوز أن تقبل بينته لما له [3] فيه من الحق وهو دفع الخصومة عن نفسه ، ويجوز أن تقبل بينته وان لم يكن خصماً في اثبات الملك للغائب .

كما لو أقام البينة على عبد فلان وأن مولاه وكله بنقله اليه ، فانه تقبل بينته وان لم يكن خصماً في اثبات الملك للغائب ، كذلك هذا .

---

(١) في النسخة (أ - ز) (أو أرهنيها) .

(٢) أنظر أدب القاضي للخصاف مع شرح الصدر (٣ / ٢٧٠) فقد ذكر المسألة وقال الصدر الشهيد رحمه الله : " ان في المسألة خلافاً فابن أبي ليلى يقول تندفع الخصومة بدون البينة ، وقال ابن شبرمة لا تندفع الخصومة منه وان أقام البينة " .
وراجع المسألة في الجامع الكبير في كتاب الدعوى (١٠٩ / ١١٠)
كما أحال اليه الصدر .

(٣) قوله (له) سقط من النسخة (ع) .

ولو أقام البينة [١] أن المدعى أقر أنها لفلان الغائب ، وقال هو أودعنيها فلان .

فلا خصومة بينهما حتى يحضر الغائب [٢] .

لأنهما تصادقا على أن اليد فيه لغيره فلم يكن بينهما خصومة كما لو تصادقا أن الملك فيه لغيره .

ولو قال : لا بينة لي فاستحلفه ما يعلم أن فلاناً أودعني ، حلفه على ذلك ، لأنه لو أقر به جاز ، ويبرأ هو عن الخصومة فاذا جحد جاز أن يستحلف عليه ، دليله سائر الحقوق .

فان حلف فالذى فى يديه خصم ، لأنه لما حلف برئ عن دعواه وصاحب اليد انما يكون خصماً لظاهر يده ، وظاهر اليد له .

فاذا أراد أن يحول الخصومة عن نفسه بقوله لم تقبل منه ، كما لو كان عليه دين فأراد أن يحيل على غيره لم يجز الا برضاء صاحب الحق ، كذلك هذا .

وان نكل فلا خصومة بينهما حتى يحضر الغائب ، لأنه بالنكول مقر فلم يكن بينهما خصومة .

وكذلك لو أقام صاحب اليد البينة أنها لفلان سرقته (١٠٩/أ) منه أو انتزعته منه ، أو وصل الى من قبل فلان وهو على ملكه فلا خصومة

---

(١) أى : ولو أقام المدعى عليه البينة .. ألخ .

(٢) أنظر المسألة فى أدب القاضى مع شرح الصدر (٣/ ٢٧٥).

بينهما حتى يحضر الغائب [1] ، لأنه يكون خصماً لظاهر يـــده وقد بين ببينته أن اليد فيه لغيره فدفع الخصومة عن نفسه .

وكذلك لو قال الشهود : دفعها فلان اليه وديعـــة ، أو غصبها هو أو سرق هذا من فلان فلا يدرى هو لفلان أم لا ؟ فلا خصومة بينهما [2] ، لما ذكرنا أنه بين ببينته أن اليد فيـــه لغيره ، فدفع الخصومة عن نفسه .

ولو أقام البينة أن الدار التى فى يديه لفلان الغائب ولم يشهدوا على عارية ، ولا شىء مما ذكرنا لم يدفع الخصومة عن نفســـه وهـــو

---

(١) أنظر المسألة فى الصدر شرح أدب القاضى للخصاف (٣/٢٧٢) .

(٢) هذه المسألة ذكرها الخصاف فى أدب القاضى (٣/٢٧٤) وفصلها الصدر الشهيد فقال : " لا تندفع الخصومة بينهمـــا معللا ذلك بأن المدعى يدعى على المدعى عليه فعـــلا ، والمدعى عليه لم يحل بذلك الفعل على غيره فبقى خصمـــا له ، ولأن المدعى به فى يد المدعى "

وأقول : ان ما قاله الناصحى وعلل به للمسألة من أن المدعـى عليه أثبت بالشهود أن ما يملكه ويطالبه به المدعى هو ملـــك للغير ، فانه قد دفع الخصومة عن نفسه ، ولم يعـــد لذلك المدعى الحق فى مطالبته ، وليس شرطا كما قـــال الصدر أن يحيل المدعى عليه الملك على غيره .

خصم [1] ، لأنه ثبت الملك فيه للغائب ، وهو ليس بخصم عنه ، فلا تقبل بينته ، وانما يكون خصماً فيه لظاهر يده ، وبقيت اليد فيه له ، وكان خصماً لمن يدعيه .

ولو قال المشترى : اشتريته من فلان الغائب ، وقال صاحب اليد : أودعنيه ذلك الذى يدعى الشراء من قبله ، فلا خصومة بينهما .

لأنهما اتفقا على أن اليد فيه لغيره ، فلا يكون بينهما خصومة ، الا أن يقيم المشترى البينة أن البائع وكله بقبض ذلك من هذا الذى فى يديه فيكون له قبضه منه ، لأنه ادعى حق القبض لنفسه وثبته بالبينة فقبلت بينته فوجب أن يسلم اليه .

(١١٩/ب)

ولو أقام المدعى البينة أنها دابته غصبت منه ، أو سرقت وأقام صاحب اليد البينة على الوديعة لم يدفع الخصومة عن نفسه فى السرقة ، ودفع فى الغصب عند أبى حنيفة .

وقال محمد : لا خصومة بينهما [2] .

وجه قول أبى حنيفة فى السرقة : أن الشىء لما ظهر فى يده فالظاهر أنه هو السارق فصار تجهيل الشاهد السارق لدرء

---

(١) أنظر الصدر شرح أدب القاضى للخصاف (٢٧٣/٣ - ٢٧٤) فالمؤلف ذكر المسألة واضحة وعلل لها .

(٢) أنظر المسألة فى شرح الجصاص الورقة (٩٩/أ) .

الحد ، وهو مندوب اليه ، فجعل كأنه شهد أن هذا هو السارق ولو شهد بهذا فانه يكون خصماً ، كذلك هذا ، وليس كذلك الغصب ، لأن تجهيل الغاصب يؤدى الى ابطال حقه ، لأنه ما لم يبين لا يحكم به له وهو مندوب اليه ، فلا يقبل بينته ، وصاحب اليد بين ببينته أن اليد فيه لغيره فدفع الخصومة عن نفسه .

وجه قول محمد : لأن هذه شهادة على مجهول فلا تقبل وصاحب اليد بين ببينته أن اليد فيه لغيره فدفع الخصومة عن نفسه .

فان قال الشاهدان : أودعه رجل لا نعرفه ،لم يدفع الخصومة عن نفسه [(١)] .

لأنهما يثبتان أن اليد فيه للمجهول ، فلا يقبل قولهما ، فبقى ظاهر اليد فيه له فكان خصما .

فان قالا : نعرفه بوجهه ولا نسميه باسمه دفع الخصومة عن نفسه عند أبى حنيفة [(٢)] ، وعند محمد لا يدفع .

وجه قول أبى حنيفة فى ذلك : لأنهم شهدوا باليد فيه لغيره وهو معروف عندهم ، فجاز أن يقبل ، وان كان القاضى لا يعرفه (١٢٠/أ) كما لو شهدوا لحاضر وأشاروا اليه ، والقاضى لا يعرفه فانه يقبل ، كذلك هذا .

---

(١) أنظر أدب القاضى مع شرح الصدر (٣ / ٢٧٥) .

(٢) أنظر قول أبى حنيفة ، ومحمد فى المصدر السابق (٣ / ٢٧٥) .

وجه قول محمد : لأن تعريف الغائب بالنسبة كما أن تعريف الحاضر بالاشارة .

ولو كان حاضراً[1] ، ولم يشيروا اليه لم تقبل ، ولا تدفع هذه الخصومة عن نفسه ، كذلك هذا .

وقال أبو يوسف فى الجملة : اذا اتهمته جعلته خصماً ، لأن الرجل قد يكون خصمًا فيظهر أن اليد فيه[2] لغيره ، ليدفع الخصومة عن نفسه ، وتكون اليد فى الحقيقة له ، فلذلك جعله خصماً .

قال القاضى : ورأيت عن زفر[3] فى بعض المواضع أنه قال : ان اقام البينة على وكالة قديمة فانه يقبل ذلك ولا خصومة بينه وبين المدعى .

وان قامت البينة على وكالة حديثة لم تقبل ، ويجعله خصماً وهذا يرجع الى معنى قول أبى يوسف أنه اذا اتهم فانه يكون خصماً .

ولو قال أودعنى رجل لا أعرفه وقال الشهود أودعه فلان ، لم ينتفع بشهادتهم ، لأنه لم توافق الشهادة الدعوى فلا تقبل بينته .[4]

---

(١) فى النسخة (ع) (لم) .

(٢) قوله (فيه) سقط من النسخة (ع) .

(٣) هو : زفر الهذيل بن قيس البصرى العنبرى صاب الامام ولد سنة عشر ومائة وكان ثقة مأمونا توفى بالبصرة سنة ١٥٨ هـ - له ترجمة فى : الجرح والتعديل (٣/٦٠٨) ، وميزان الاعتدال (٢/٧٣) ، والجواهر المضية (٢/٢٠٩) .

(٤) أنظر الصدر شرح أدب القاضى للخصاف (٢/٢٧٦) .

فصل

وإذا اشترى الرجل دارا شراء فاسدا وقبضها ، كان خصمًا لمن يدعيها .[1]

لأن الشراء الفاسد إذا اتصل به القبض يوجب الملك فإذا قبضها فالشيء في يده وهو يمسكه لنفسه ، فكان خصمًا لمن يدّعيه ، فإذا استُحِقّ عليه رجع على البائع بما نقده من الثمن لأن المبيع لم يسلَّم له فرجع بالثمن عليه[2] وبالله التوفيق.[3]

---

(1) أنظر هذه المسألة في الصدر شرح أدب القاضي للخصاف (٢٧٧/٣) .

(2) قوله (عليه) سقط من النسخة (ع) .

(3) قوله (وبالله التوفيق) سقط من النسختين (أ - ز) ،(ع) .

٢٩ - [باب][1] (١٢٠/ب) كتاب القاضي الى القاضي

وكتاب القاضي الى القاضي جائز .

لما روى عن ابراهيم[2] أنه كان يجيز كتاب القاضي الى القاضي .[3]

وروى عن سَرّار[4] أنه قال : أوردت على الحسن كتاباً من قاض فأجازه بغير بينة .

وعن الشعبى أنه كان يجيز كتاب القاضي الى القاضي .[5]

اذا سأل الرجل القاضي أن يقبل بينته على رجل فى بلد آخر ليكتب له كتاباً الى قاضي ذلك البلد[6] .

---

(١) قوله (باب) سقط من النسخة الأصل واثباته من النسختين (أ - ز) ، (ع) .

(٢) هو ابراهيم النخعى سبقت ترجمته ص ٢٣٢

(٣) أنظر مسألة كتاب القاضي الى القاضي فى المراجع الآتية : شرح الجصاص الورقة (٩٩/ب) وما بعدها ، المختصر الورقة (٢٨/أ) ، والمبسوط (٩٥/١٦) ، حاشية ابن عابدين (٤٣٢/٥) ، شرح كنز الدقائق (١٨٢/٤ - ١٨٥) .

(٤) سبقت ترجمته أنظر ص

(٥) أنظر قوله فى أخبار القضاة (٤١٦/٢) ، وأنظره فى الصدر شرح أدب القاضي (٢٧٧/٣) .

(٦) أنظر الصدر شرح أدب القاضي للخصاف (٢٨٢/٣) .

فان القاضي يسمع من شهوده لما بينا من الأخبار ، ولأن القاضي يسمعه للنقل لا للقضاء ، فجاز أن يسمع من غير حضور المدعى عليه .

دليله الشهادة على الشهادة ، لما كان يسمعها للنقل جاز مع غيبة المدعى عليه ، كذلك هذا .

فان عرف الرجل الذى يريد الكتاب ونسبه والا سأل الشهود عن اسمه ونسبه الى جده ، لأنه يجوز أن يسمى باسم الغير ليستحق به حق الغير فوجب أن يسأل عن اسمه ليؤمن من هذا المعنى .

وان كان يعرفه لا يسأل ، لأنه أمن هذا المعنى فلا يسأل ويكتب حليته [1] ، لأنه أوثق فكان أولى .

قال : وذكر فى موضع آخر هو بالخيار ان شاء كتب وان شاء لم يكتب ، لأن الحلية توافق الحلية فلا يقع بها التعريف فكان بالاختيار ان شاء كتب للاحتياط ، وان شاء لم يكتب ، وليس كذلك الحرفة ، [2] لأنه يقع بها التعريف .

---

(١) أنظر المسألة مفصلة فى الصدر شرح أدب القاضي للخصاف (٣ / ٢٨٤) .
وراجع روضة القضاة (١ / ٣٣١) .
والفتاوى الهندية (٣ / ٣٨١) .

(٢) أنظر شرح أدب القاضي (٣ / ٢٨٢) .

قال القاضي : فان ذكر المدعي أن من مذهب (٢١/أ) للمكتوب اليه أن لا يقبل الكتاب الا بعد كتبه الحلية ، فانه يكتب حليته لأنه أوثق ، ويسأل الشهود عن نسب المدعى عليه وقبيلته وصناعته ان لم يكن من العرب [1] ، لأن عليه أن يعرفه عند القاضي المكتوب اليه ، فوجب أن يسأل عنه كي يمكنه التعريف ، ويعرفه بنسبه الى أبيه وجده وما يتميز به عن غيره . [2]

وانما قلنا أنه يجب تعريفه الى القاضي المكتوب اليه ، لأنه يستعدى عليه ويحضره مجلس الحاكم ، فاذا لم يكن معروفاً لا يمكنه احضاره ، فوجب أن يعرفه .

قال : وذكر أبو علي البستي عن محمد أنه قال : لو أن واحدا من أهل العراق تقدم الى قاضي الكوفة وقال : ضيعة لي بخراسان [3]

---

(١) لأن العرب أصحاب خبرة ومعرفة بالانساب .

(٢) أنظر المسألة في الصدر شرح أدب القاضي للخصاف (٣/٢٨٤) وراجع روضة القضاة (١/٣٣١) .

(٣) خراسان : بلاد واسعة أول حدودها مما يلي العراق قصبة جوين وبيهق ، وآخر حدودها مما يلي الهند طخارستان وغزنة وسجستان وكرمان وليس ذلك منها ، انما هو أطراف حدودها .

هكذا قال ياقوت . أنظر معجم البلدان (٢/٣٥٠) .

وبين حدودها ، وقد غصبنيها غاصب ولا أعرفه .

فانه يكتب به كتاباً الى قاضي مرو [1] ، فاذا أورد عليه الكتاب فانه يقضي على من كانت الضيعة في يده ، وهذا يدل على أن تسمية المدعى عليه ليس بشرط .

وان كان يعرف بشيء فنسبوه الى ما يعرف جاز لما بينا أنه وجب تعريفه ، والتعريف يقع بما يتميز به عن غيره ، فاذا عرفوه بشيء يتميز به عن غيره جاز .

قال أبو حنيفة : لا أكتب على غائب حتى ينسبوه الى أبيه وجده [2] لما بينا .

وان لم ينسبوه الى قبيلته جاز [3]

وان لم ينسبوه الى أبيه وجده لم يجز [4] ، لأنه يشاركه (١٢١/ب) في هذا الاسم غيره فلا يتميز به عن غيره فلم يجز .

---

(١) هي أكبر مدينة في خراسان وبينها وبين نيسابور ثلاثون فرسخا . أنظر معجم البلدان (١١٢/٥) .

(٢) أنظر الصدر شرح أدب القاضي (٢٨٤/٣) ، وأنظر مختصر الطحاوي ص ٣٣ ، والمبسوط (٩٨/١٦) ، والفتاوى الهندية (٣٨٢/٣) ، وفتاوى قاضيخان (١٨١/٥) .

(٣) أنظر الصدر شرح أدب القاضي للخصاف (٢٨٤/٣) .

(٤) أنظر روضة القضاة (٣٣١/١) قال : "وان لم يذكروا القبيلة وذكروا الأب والجد قبل ذلك أيضا" ، وأنظر الفتاوى الهندية (٣٨٤/٣) ، فانه قال فيها : "فان كان أدنى القبائل والأفخاذ الذي يعرف بذلك فقد كفى بلا خلاف .. وان نسبه الى أعلى الافخاذ لا يكتفى به".

وان عرف الشهود بالعدالة كتب له بحقه .

قال : معنى قوله كتب له بحقه ، يعنى بما جرى عنده ولا يحكم بالمال على الغائب[1] ، لأنه لا يقضى على الغائب ، وانما ينقل تلك الشهادة الى القاضى الثانى ، فوجب أن يكتب بذلك ، والقاضى أمين ثقة ، فاذا قال : هم عدول عندى ، اكتفى به القاضى المكتوب اليه ، وان لم يعرفهم يسأل عنهم ، لأنه يسمعه للنقل لا للقضاء به ، فصار كالشهادة على الشهادة ، ثم على الشاهد الفرع أن يقول أشهدنى فلان وهو عدل كذلك على القاضى أن يقول هما عدلان ولا يمكنه الاخبار به الا بعد السؤال عنهم فوجب أن يسأل ويثبت أسماء الشهود الذين شهدوا عنده وأنسابهم وحلاهم ومواضعهم .

لأنه يجوز أن يكون عند المدعى عليه أو عند القاضى طعن فى شهادتهم فوجب أن يعرّفهم اليه[2] ، والتعريف يقع بهذا ، ولأنه يسمعه للنقل ، فصار كالشهادة على الشهادة ، ثم على شاهد الفرع أن يسمى شهود الأصل كذلك هذا .

---

(١) أنظر الصدر شرح أدب القاضى للخصاف (٣/٢٩٣) .

(٢) أنظر الصدر شرح أدب القاضى (٣/٢٠٥) .

وراجع روضة القضاة (١/٣٣١ - ٣٣٢) .

ويكتب أنه قد سأل عنهم فعدلوا عنده وعرفوا بخير ، لأنه كذا جرى فكذا يكتب .

ويقرأ الكتاب على الشهود الذين يشهدهم على الكتاب ويدفع اليهم نسخة تكون معهم ، ويختم الكتاب بحضرتهم ، ويشهدهم أن هذا كتابه الى فلان بن فلان قاضي بلد كذا وهذا خاتمه (١٢٢/أ) فيدفع الكتاب الى الطالب .

لأن عليهم أن يشهدوا أن هذا كتاب فلان قاضي بلد كذا وخاتمه فوجب أن يشهدهم عليه .

وان قرأ الكتاب عليهم ولا يحيطون بما فيه وليس نسخته معهم ولم يختم بحضرتهم لم يجز ذلك عند أبي حنيفة .[1]

وقال أبو يوسف : يجوز .[2]

وقول محمد مثل قول أبي حنيفة .[3]

وقال ابن أبي ليلى [4] مثل قول أبي يوسف .

وجه قول أبي حنيفة [5] : لأن الحكم يقع بما فيه مجهول عندهم فلا تقبل شهادتهم عليه قال الله تعالى : (الا من شهد بالحق وهم يعلمون)

---

(١) أنظر الصدر شرح أدب القاضي (٣/٢٨٧) ، والفتاوى الهندية (٣/٣٨٣) .

(٢) أنظر المصادر السابقة .

(٣) أنظر المصادر السابقة وفتح القدير (٧/٢٨٩) .

(٤) سبقت ترجمته ص ١٢٧ .

(٥) أنظر الصدر شرح أدب القاضي للخصاف (٣/٢٨٧) فانه لم يذكر توجيها لقول الامام وصاحبيه كما فعل الناصحي وانما أحال على المبسوط .

وجه قول أبي يوسف : لأنهم يشهدون على الكتاب والختم وما فيه صار مضبوطاً بالختم فجاز أن تقبل شهادتهم .

وان كان ما فيه مجهولاً عندهم كذلك هذا ..

وقال أبو يوسف : يقبل ذلك [1] ، وان لم يقرأ عليهم ولم يشهدوا بما فيه بعد أن شهدوا أن هذا كتابه وخاتمه ويقبله القاضي الثاني .

ألا ترى أن الخلفاء كانوا ينفذون كتب القضاة بغير بينة [2] وان كتب القاضي من فلان بن فلان الى قاضي بلد كذا ، ولم يكتب اسم المكتوب اليه قبله المكتوب اليه [3] ، لأنه عرفه بالاضافة الى أبيه وجده ولو نسبه الى أبيه وجده قبل ، كذلك هذا . .

---

(١) أنظر الصدر شرح أدب القاضي للخصاف (٢٨٨/٣) .

(٢) هذا التعليل لم يذكر في شرح أدب القاضي (٢٨٨/٣) وانما ذكره في روضة القضاة ، وزاد عليه فقال : قال أبو يوسف : أنفذ كتب الخلفاء بغير بينة ، وينفذ الخلفاء كتب القضاة بغير بينة .

(٣) هذه مسألة خلافية : فالامام أبو حنيفة ، ومحمد قالا : لا يقبله الا معنونا بأن يكتب هذا كتاب من فلان بن فلان ، وهذا قول أبي يوسف الأول وما ذكره المؤلف هو قول أبي يوسف الأخير .
أنظر الصدر شرح أدب القاضي (٢٨٨/٣) .
وروضة القضاة (٣٣٣/١) .
والفتاوى الهندية (٣٨٤/٣) .

وكذلك لو كتب من فلان بن فلان الى من يصل اليه كتابي هذا من قضاة المسلمين وحكامهم وأشهد عليه ، فانه من يرد عليه قبله اذا كان تاريخ الكتاب بعد ولايته .

قال (١٢٤/ب) القاضي : ذكر ابن كأس النخعي : أن هذا رواية الكوفيين عن أبي حنيفة أنه قال : لا يقبل اذا لم يكتب اسم المكتوب اليه .

وقال زفر : استحسن أن أجيزه .[1]

وجه ما ذكر في الكتاب : لأن كتاب القاضي حجة ولا يختلف باختلاف القضاة ، فصار كالشهادة على الشهادة .

ثم بيان القاضي الذي يشهد عنده ليس بشرط ، كذلك هذا .

ولأنه بالكتاب مُخَاطِبٌ له وخطاب المجهول جائز ، بدليل أن النبي صلى الله عليه وسلم أمرنا ونهانا عن أشياء وكنا مجهولين .

وجه ما قال : أنه لا يجوز لأن المكتوب اليه مجهول ، واذا كان مجهولاً لم يجز ، ويجب أن يكون تاريخ الكتاب بعد ولايته لأنه بالكتاب مُخَاطِبٌ له ، فاذا لم يكن هو قاضياً وقت[2] كتب الكتاب لم يكن هو المكتوب اليه فلا يقبله .

---

(١) لم يذكر قول زفر الصدر في شرح أدب القاضي ، وانما عثرت عليه في الفتاوى الهندية (٣/٣٨٣) وهو قول أبي يوسف أيضا .

(٢) قوله (وقت) كتب بدل منه في النسختين (أ - ز) ، (ع) (وقد) وهو خطأ .

وكل حق يدعيه قِبَلَ أحد من غصب ، أو قرض ، أو وديعة أو مضاربة ، أو عقار .

أو امرأة ادعت على رجل أو رجل ادعى على امرأة نكاحاً أو امرأة ادعت على زوجها طلاقاً .

فان القاضي اذا ثبت ذلك عنده كتب لصاحبه [1] .

لأن كتاب القاضي أقيم مقام الغير ، وهذه الأشياء يجوز استيفاؤها بما يقوم مقام الغير .

بدليل أنه يجوز بالشهادة على الشهادة ، وشهادة النساء مع الرجال ، فجاز أن يكتب في هذه الأشياء ، وكذلك الوكالة والوصية يقبل (١٢٣/أ)فيه كتاب القاضي لما ذكرنا .

وان ادعى عبداً ، أو أمة أو عرضاً من العروض مما ينقل ويحول في يد رجل [2] .

---

(١) أنظر المسألة في شرح أدب القاضي (٢٨٩/٣) .
وأنظر شرح الجصاص الورقة (١٠١/ب) .
وراجع روضة القضاة (٣٣٣/١) .
والفتاوى الهندية (٣٨١/٣) .

(٢) أنظر أدب القاضي للخصاف مع شرح الصدر (٢٩٠/٣) .
وراجع المسألة في فتح القدير (٢٨٨/٧) .

فان أبا حنيفة قال : لا أكتب فى شيء من هذا [١] .

وقال أبو يوسف : أكتب فى العبد ، ولا أكتب فى الأمة. [٢]

وانما يكتب فى العبد اذا سماه الشهود ، وحلوه ووصفوه

فيكتب بذلك الى ذلك القاضى .

فاذا ورد الكتاب على القاضى المكتوب اليه ختم فى عنق العبد

ثم يدفعه الى الذى جاء بالكتاب ، ويأخذ منه كفيلاً بالعبد حتى

يصل العبد الى القاضى الذى كتب الكتاب فيشهد الشهود على

العبد بعينه ، ثم يكتب كتاباً آخر الى القاضى المكتوب اليه ، فيحكم

بالعبد للطالب ، ويبرئ كفيله .

قال القاضى : ذكر أبو على بن موسى عن الحسن بن مالك

وعن أبى يوسف عن أبى حنيفة أنه قال : لا أكتب فى العبد ، والأمة.

---

(١) ، (٢) أنظر أدب القاضى مع شرح الصدر (٣ / ٢٩٠)
وذكر قولى محمد وأبى يوسف الأول مع قول أبى حنيفة
وهذا سيشير اليه المؤلف قريبا نقلا عن أبى على وعن
أبى يوسف روايتان فى المسألة .
وراجع روضة القضاة (٣ / ٣٨١) ، والفتاوى الهندية
فلقد ذكر الروايتين عن أبى يوسف (٣ / ٣٨١) .
وأنظر تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٤ / ١٨٣) .

وقال أبو يوسف : أكتب فيهما جميعًا .

فاذًا حصل عن أبي يوسف روايتان في الأمة :

في رواية الخصاف [1] قال : لا أكتب في الأمة .

وفي رواية الحسن بن مالك : قال : يكتب فيهما [2] أيضًا .

قال أبو حنيفة لأبي يوسف : أرأيت لو أن انسانًا فاسقًا جاء فادعى جارية حسناء في يد رجل [3] ، أكنت انتزعتها من يد مولاها وأسلمتها اليه وهو يخلو بها في الذهاب والمجيء ويجوز أنه اذا وصل (١٢٣/ب) الى القاضي الذي كتب اليه لا يشهد الشهود على عينها [4] وهذا قبيح [5] .

---

(١) تقدمت الاشارة الى موضع رواية الخصاف عن أبي يوسف . أنظر التعليق رقم (١ ، ٢) في ص ٦١٥

(٢) أي يكتب في العبد ، والأمة .

(٣) الراء ساقطة في قوله (رجل) من النسختين (أ - ز) ، (ع) .

(٤) قلت : وهذه الرواية التي أوردها الناصحي مؤلف الكتاب وهو قوله : " قال أبو حنيفة لأبي يوسف : أرأيت لو أن انسانا فاسقا .. ألخ " ذكرها الصدر الشهيد في شرح أدب القاضي ونسب القول الى أبي يوسف وأنه هو الذي قال لأبي حنيفة أرأيت لو كانت جارية جميلة أكنت تدفعها الى الطالب .

وأقول : ان هذا خطأ وقع فيه الصدر رحمه الله لأنه لا يتفق مع قول أبي حنيفة رحمه الله ، فان أبا حنيفة يقول : لا أكتب في

===

قال القاضي : كنا لا نعرف لهذا جوابًا حتى حكي عن أبي يوسف في بعض المواضع أنه لو كانت الحالة هذه فاني أكلف المدعي أن يأتي برجل ثقة أمين أسلمها اليه ليذهب معها ويحول بينه وبينها ..

== العبد والأمة كما ذكر المؤلف الناصحي نقلا عن أبي علي ابن موسى ، أنظر ص ٦١٥ ، وراجع الصدر شرح أدب القاضي للخصاف (٣ / ٢٩١ - ٢٩٢) .

وقال الجصاص : " وان ادعى عبدا أو أمة أو دابة أو عرضا من العروض مما ينقل ويحول في يد رجل فان أبا حنيفة رضي الله عنه قال : لا أكتب في شيء من هذا ، قال الشيخ : وهو قول محمد ، وقال أبو يوسف : ان ادعى عبدا في يدي رجل وأقام بينة عنده فسموه وحلوه ووصفوه فان القاضي ينبغي له أن يكتب له الى القاضي " .

أنظر الجصاص شرح أدب القاضي الورقة (١٠٢ / ب) .

وراجع في مسألة كتاب القاضي في العبد والأمة مختصر الطحاوي ص ٣٣١ ، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٤ / ١٨٢) ، والفتاوى الهندية (٣ / ٣٨١) .

(٥) يبدو لي لو أن المؤلف عبر بغير هذه العبارة وهي قوله (قبيح) لكان أفضل ، ولكن هذا أسلوبه وخاصة في كتابه مختصر وقفي هلال والخصاف

وجه قول أبي حنيفة : لأن الحلية توافق الحلية والاسم يوافق الاسم ، ولا يقع به التعريف ، ولا يتميز به عن غيره فوجب أن لا يكتب كما لو كان مجهولاً ، ولأن الشهادة على المنقول لا تقبل الا بعد احضاره .

وههنا يمكن احضاره فوجب أن لا تقبل البينة عليه .(١)

وجه قول أبي يوسف : لأن الحلية ما يقع به التعريف وصار معلوماً عند القاضي فجاز أن يكتب فيه ، كما لو ادعى داراً وبين حدودها .

وأما الأمة فانها بضع ، والأبضاع مما يُحتاط عليها (٢) فلا يكتب فيه احتياطاً .

وانما قلنا أنه يكتب كتابا آخر الى القاضي المكتوب اليه فيحكم بالعبد للطالب . لأنا لو قضينا بتلك البينة لكان ذلك قضاء على الغائب بالبينة وهذا لا يجوز عندنا .(٣)

---

(١) أنظر الصدر شرح أدب القاضي للخصاف (٣ / ٢٩٢-٢٩٤) وقارن فانه لم يذكر هذا التوجيه الذى وجه به المؤلف رأى أبي حنيفة .

(٢) وهذا وجه رواية أبي يوسف الثانية التى يقول فيها : لا يكتب فى الأمة .

(٣) أنظر شرح أدب القاضي (٣ / ٢٩٠) ويقصد بقوله عندنا المذهب الحنفى فان الحنفية لا يقولون بجواز القضاء على الغائب وتقدمت هذه المسألة والخلاف فيها أنظر ص

وان قال الطالب للقاضى : ضاع الكتاب الذى كتبت فاكتب لي كتاباً آخر ، كتب له آخر بذلك ، وأعلم القاضى المكتوب اليه أنه كتب له كتاباً آخر فذكر أنه ضاع .

لأن ما يوجب الكتابة قد وجد (١٢٤/أ) وهو اقامة البينة ، فوجب [(١)] أن يكتب كما لو لم يكتب أصلاً ويبين فيه [(٢)] .

لأنه يجوز أن يأتى بالكتاب الأول الى القاضى المكتوب اليه فيستحق به الحق عليه ثم يأتى بالكتاب الثانى فيستحق به حقاً آخر ، فوجب أن يحترز عن هذا ، ويبين فيه .

وان انتقل المطلوب الى بلد آخر فسأل أن يكتب له كتاباً آخر الى قاضى ذلك البلد فعل [(٣)] .

لأن ما يوجب الكتابة [به] [(٤)] قد وجد وهو اقامة البينة فوجب أن يكتب .

---

(١) فى النسخة الأصل قال (فوجب ألا يكتب) فزاد كلمة (الا) وهى لا توجد فى جميع النسخ عدا الأصل ، ولكن وجودها يخل بالمعنى لأن القاضى يكتب له كتابا آخر حينما يدعى الطالب أن الكتاب الأول ضاع . أنظر المسألة فى الصدر شرح أدب القاضى للخصاف (٣/ ٢٩٢) ، وروضة القضاة (١/ ٣٣٥) .
الا أنى وجدت تفصيلا للمسألة فى الفتاوى الهندية وهو أن القاضى اذا كان يتهم الطالب فلا يكتب له كتابا آخر وان كان لا يتهمه يكتب له وهذا فى نظرى أوجه .

(٢) أنه ضاع الكتاب الأول ليبطل مفعوله .

(٣) أنظر المسألة فى : أدب القاضى مع شرح الصدر (٣/ ٢٩٢) ، وروضة القضاة (١/ ٣٣٥) ، والفتاوى الهندية (٣/ ٣٩٢) .

(٤) قوله (به) سقط من النسخة الاصل واثباته من النسختين (أ - ز) ، (ع) .

فان كتب له ثم قدم المطلوب الى بلد القاضى الذى كتب لم يقض عليه حتى تعاد الشهادة عليه بحضرته .

لأنه لو قضى به لكان قاضياً ببينة سمعت على الغائب وهذا لا يجوز [١] .

واذا ثبت عند القاضى عدد ورثة الميت ، أو نسب واحد الى ميت كتب له بذلك ، لأن كتاب القاضى أقيم مقام الخبر ، وهذا مما يجوز اثباته بالشهادة على الشهادة .

وشهادة النساء مع الرجال ، فجاز أن يكتب فيه كالأموال [٢] .

وكذلك لو أقام البينة أنه ابن فلان الغائب أقر به ، أو أنه تزوج أمى وولدت على فراشه ونسب اليه فانه يكتب اليه بذلك لما بينا [٣] .

وكذلك يكتب بالدم الخطأ ، والجراح ، الخطأ الذى يجب به المال ، لما بينا [٤] .

---

(١) أنظر المسألة فى الصدر شرح أدب القاضى للخصاف (٣ / ٢٩٣) وروضة القضاة (١ / ٣٣٥) ، والفتاوى الهندية (٣ / ٣٩٢) .

(٢) أنظر الصدر شرح أدب القاضى (٣ / ٣٩٢) .

(٣) أنظر الصدر شرح أدب القاضى (٣ / ٢٩٤) ، والفتاوى الهندية (٣ / ٢٨١) .

(٤) أنظر المصدر السابق (٣ / ٢٩٤) ، وروضة القضاة (١ / ٣٥٥) .

فصـــــل

واذا شهد عنده رجل واحد وامرأة ، أو شهادة (١٢٤/ب) على شهادة كتب به اذا سئل عن ذلك ، ويكلفه المكتوب اليـــه أن يأتى بتمام الشهادة ، لأن للمدعى فيه حقاً وهو أنه يجـــوز أن أحد شاهديه ههنا ، والشاهد الثانى فى ذلك البلد ، واذا كان فيه حق وجب أن يثبت ذلك .[1]

واذا ادعى داراً فى يدى رجل فى بلد آخر ، وأقام البينـــة على حدود الدار ، كتب به ، لأن تعريف الدار بالتحديـــد وتميز به عن غيرها فصارت معلومة عند القاضى ، واذا صارت معلومـــة وجب[2] أن يقضى فيه بعلمه .

فانه يجوز أن يكتب بذلك وينفذه المكتوب اليه ، لأن القاضى ثقة أمين فاذا أخبر بشىء جاز أن ينفذ الثانى .[3]

---

(١) أنظر المسألة فى الصدر شرح أدب القاضى للخصاف (٣/ ٢٩٥) وروضة القضاة (١/ ٣٢٦) .

(٢) فى جميع النسخ بعد قوله (وجب) زيادة قوله (أن يحوله) .

(٣) أنظر الصدر شرح أدب القاضى (٣/ ٢٩٥) وذكر الخصـــاف أنه اذا ذكر حدين فلا يكفى ، وأنظر روضة القضاة (١/ ٣٣٥) ، وأنظر الفتاوى الهندية (٣/ ٢٨١) .

فصـــــل

وإذا ادعى أن فلاناً من بلد كذا سرق ابنه ، وأقـــام البينة عليه ، كتب القاضي به عند أبي يوسف[1] .

وعند أبي حنيفة : لا يكتب[2] ، وقد بينا[3] .

---

(1) أنظر قول أبي يوسف في روضة القضاة (١/ ٣٣٦) . وراجع الفتاوى الهندية (٣/ ٣٨٢) .

(2) أنظر قول أبي حنيفة في المصدرين السابقين وهو قول محمـــد أيضا ، وأنظر تفصيل المسألة في الفتاوى الهندية (٣/ ٣٨٢) وفتاوى قاضيخان (٥/ ١٨٦) .

(3) تقدمت هذه المسألة مع مسألة العبد ، والأمة أنظر ص ٦١٥-٦١٦

فصـــــــــل

وإذا استحق عبداً ، أو أمة من يد رجل فقال المُستَحَق عليه اشتريته من فلان الغائب وشهودي ههنا .

فإن القاضي يسمع من شهوده ويكتب له حتى يرجع بالثمن .[1]

لأنه ادعى رجوع الثمن عليه وثبته بالبينة فثبت ، فوجب أن يكتب .

وكذلك لو كانت الجارية أقرت بالرق للذي في يديه ، ثم أقامت[2] البينة على حرية الأصل .

فإن القاضي يسمع من شهود الذي في (١٢٥/أ) يديه أنه اشتراها من فلان الغائب ، ويكتب له به ليرجع بالثمن.[3]

---

(١) أنظر الصدر شرح أدب القاضي (٣٠١/٣) .

(٢) في النسخة (أ - ز) ، (ع) (أقام)

(٣) راجع المسألة في الصدر شرح أدب القاضي (٣٠١/٢) ،
ورَوضة القضاة (٣٣٧/١)
وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (١٩٢/٤) .

فصل

ولو ادعت الجارية أنها حرة الأصل ، وأنها لم تقر بالرق قط ، جعلها القاضي حرة [1] .

لأنه لم يكن لصاحب اليد بينة على اقرارها بالرق ، ثم قال صاحب اليد : أنا أقيم البينة انى اشتريتها من فلان وكانت مقرة بالرق فاكتب لى بذلك لارجع بالثمن لم يسمع القاضى من شهوده ، ولم يكتب به [2] .

وانما قلنا أن القاضى يجعلها حرة ، لأن ظاهر حالها الحرية ، فقد ادعت الظاهر معها ، فكان القول قولها [3] ، ولا يسمع القاضى البينة منه ، لأن ظاهر حالها الحرية ، والظاهر لا يَسْتَحِق ، فلا يُسْتَحَقُ به حقاً على الغير ، فاذا أراد أن يرجع بالثمن عليه لظاهر حالها لم يكن له ذلك ، لأن البائع لو حضر وأقر به لم يكن له أن يرجع بالثمن كذلك هذا .

---

(١) أنظر تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٤٠/١٩٢) .

(٢) أنظر المسألة فى الصدر شرح أدب القاضى (٣/٣٠٢) ، وروضة القضاة (٣٣٧/١) . والفتاوى الهندية (٣٩٢/٣) .

(٣) وهذا قول الامام أبى حنيفة رحمه الله ، وأما عند أبى يوسف فالقول قولها مع اليمين عليها .
أنظر الفتاوى الهندية (٣٩٢/٣) .

والمعنى فيه أنهما اتفقا على أن البيع قد صح ، وصح التسليم على البيع ، واذا صح التسليم لم يكن له أن يرجع بالثمن عليه .

ولأن ما يوجب زوال ملك المشترى هو اكذابها مولاها وجحدها الرق ، وذلك وجد فى ضمان المشترى ، فلم يكن له أن يرجع بالثمن عليه كما لو أعتقه ، فانه لا يرجع عليه بشىء ، كذلك هذا .

قال :[1] ألا ترى أن البائع لو كان حاضراً وادعى المشترى أنه اشترى منه وقبضه وكانت مقرة بالرق (١٢٥/ب) وقال البائع: بعت وسلمت وقبضت الثمن ، والجارية تقول : أنا حرة الأصل .

فان القاضى يجعلها حرة الأصل ولا يرجع المشترى بالثمن على البائع ، لأنه قد سلم اليه ما باع ، وليس هذا كاستحقاق ما قامت البينة عليه لما بينا .[2]

ولو قال المشترى : حلّف البائع : ما يعلمها حرة الأصل ، فانه يحلفه عليه ، لأنه ادعى رجوع الثمن عليه ، ولو أقر به صح اقراره فاذا جحد جاز أن يُستَحلَف عليه ، فان حلف فلاشىء عليه ، لأنه لم يثبت ما ادّعاه فلم يكن له شىء .

---

(١) يعنى المؤلف بقوله : (قال ألا ترى .. ألخ) الخصاف أنظر ذلك فى أدب القاضى مع شرح الصدر (٣٠٢/٣) .

(٢) أنظر الصدر شرح أدب القاضى (٣٠٢/٣ ، ٣٠٣) . وروضة القضاة (٣٢٧/١ - ٣٢٨) .

فان نكل عن اليمين رد الثمن على المشترى ، لأنه بالنكـول مقر ، ولو أقر أنها حرة الأصل لزمه رد الثمن ، كذلك هذا .[1]

فان حلف ، ثم أقام المشترى البينة أنها حرة الأصل رجع بالثمن ، لأنه ادعى رجوع الثمن عليه وثبته بالبينة فثبتت فكان له أن يرجـع بالثمن عليه .[2]

ولو قال المدعى للقاضى : الدار التى فى هذه البلدة فـى موضع كذا وحدودها كذا ، أو الدار التى فى بلد كذا من ولايتـك وعملك فى يدى فلان الغائب لي ، فاسمع من شهودى ، واكتـب الى قاضى البلد الذى فيه المدعى عليه ، فانه يسمعه ويكتب لـه بذلك .[3]

لأن تعريف الدار بالتحديد ويتميز به من غيرها ، فان بيـن الحدود والبقعة صار معلومًا عنده فجاز أن يكتب به .

وكذلك الدار ببلد آخر غير بلد الكاتب ، وغير بلد المكتوب اليـه (١٢٦/أ) والمدعى عليه ، فانه يكتب به ، وكذلك الضيعـة[4]

---

(١) أنظر المسألة فى الصدر شرح أدب القاضى (٣٠٣/٣) .

(٢) أنظر المصدر السابق (٣٠٣/٣) .

(٣) أنظر المسألة فى الصدر شرح أدب القاضى (٣٠٤/٣) . والفتاوى الهندية (٣٨٩/٣) .

(٤) ابتداء من قوله (وكذلك الدار ببلد آخر غير بلد الكاتب .. وكذلك الضيعة) سقط من النسخة (ع) .

والعقار ، لما بينا [1] .

وانما قلنا أنه يكتب ولا يقضى ، لأنه لا يقضى عليه حتى يسمع حجته ، ولكنه يكتب به ليجمع بينه وبين المدعى عليه .

فان أدلى بحجة تبطل ما ثبت للمدعى والا حكم عليه بذلك لأنه لو قضى به عليه لكان قاضيًا ببينة سمعت على الغائب ، والقضاء على الغائب لا يجوز .

فان كان المحكوم به فى ذلك البلد سُلِّمَ الى الطالب ، وان كان فى بلد القاضى الذى كتب ، فانه ينبغى للمكتوب اليه أن يسجل للطالب ويكتب له قضية بذلك ويشهد عليه .

فان أورد تلك القضية على القاضى الذى كتب الكتاب وأقام عنده بينة عليها وليس خصمه حاضرًا فلا ينبغى له أن ينفذ الحكم على الغائب ، ولكن ينبغى للمكتوب اليه اذا سجل للطالب أن يكتب الى القاضى الذى يكتب الكتاب والدار فى بلده ، ويحكى له أن كتابه قد وصل ، وجمع بين المدعى وبين المدعى عليه ، ولم يأت بحجة تبطل حقه ، فحكمتُ للمدعى وسجلت له وأمرته بالتسليم اليه وامتنع فسألنى المدعى الكتاب اليك وأعلامك قضيتى له على فلان بذلك ، لتُسَلِّم الى فلان هذه الدار [فاعمل فى ذلك يرحمه الله واياك

---

(1) قوله (لما بينا) سقط من النسختين (أ - ز) ، (ع) .

بالذى يحق الله عليك وسلم هذه الدار[(1)] المحدودة فى هذا الكتاب الى فلان بن فلان موصل كتابى (١٢٦/ب) هذا اليك .

لأن الحق قد وجب له وثبت عند القاضى ولا يصل الى قطع الخصومة فيما بينهما الا على هذا الوجه الذى بينا .

فوجب أن يكتب بجميعه على حسب ذلك .

---

(1) ابتداء من قوله : فاعمل فى ذلك .. الى قوله وسلم هذه الدار ساقطة من النسخة الأصل واثباتها من النسخة (أ - ز) .

٣٠- باب ما لا ينبغى للقاضى أن يكتب به[1]

لا ينبغى للقاضى أن يكتب فى حد ولا قصاص[2] .

لأن الحدود يطلب فيها عين الشئ ، ولا يقضى بما يقوم مقام الغير .

بدليل أنه لا يقضى فيه[3] بالشهادة على الشهادة ، ولا بشهادة النساء مع الرجال ، وكتاب القاضى ههنا أقيم مقام الغير فوجب أن لا يكتب فيه .

وكذلك لو قال : كان لفلان على كذا ، وكذا وقد دفعتها اليه ، أو أبرأنى منها ، ولا آمن أنه اذا سرت[4] الى بلده أن يدعي علي ولى شهود ههنا فاسمع من شهودى .

فانه لايسمع من شهوده ولا يكتب به ، لأنه لا يدرى لعل الرجل لا يطالب به ، لأنه بهذه الدعوى لا يدعى حقاً على أحد ، وانما يدعى براءة نفسه ، فوجب أن لا يكتب له[5] به كما لو قال

---

(١) قوله (به) سقط من النسختين (أ - ز) ، (ع) .

(٢) أنظر المسألة فى شرح الجصاص الورقة (١٠٢/أ) .
وأنظر الصدر شرح أدب القاضى (٣٠٨/٣) .
وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (١٨٣/٤) .

(٣) لا يقضى فيه : أى فى الحد .

(٤) فى النسختين (أ - ز) ، (ع) (مررت) .

(٥) قوله (له) سقط من النسختين (أ - ز) ، (ع) .

كان لفلان [1] وقد قبضتها أياه ، فانه لا يكتب به [2] كذلك هذا .

ولأنه لو كان المدعى عليه حاضرا وادعى عليه هذا فانه لا يقبل منه ولا تسمع دعواه ، كذلك اذا كان غائبا وجب أن لا يسمع ولا يكتب به . [3]

ألا ترى أنه لو قدمه الى القاضي وقال : كان له علي ألف درهم وقد قبضتها ولي بينة (١٢٧/أ) فاسأله عن ذلك .

فان القاضي لا يسأله . [4]

وكذلك لو قال : اشتريت دارا في بلد كذا ، وسلم [5] لي الشفيع الشفعة ولي بينة بذلك هنهنا فاسمع منهم ، لم يسمعه القاضي ولم يكتب به . [6]

لأنه لو كان الشفيع حاضرا وقدمه الى القاضي ، وقال : قد سلم هذه الشفعة ولي بينة فاسأله واسمع منهم .

فان القاضي لا يسمع من شهوده ، لأن الشفيع لا يطالبه بشيء .

---

(١) قوله ((كما لو قال لفلان وقد قبضها اياه)) العبارة في النسخة الأصل ولعل بعد قوله لفلان العبارة ساقطة .

(٢) ابتداء من قوله (كما لو قال كان لفلان .. الى قوله فانه لا يكتب به) سقط من النسختين (أ - ز) ، (ع) .

(٣) أنظر شرح أدب القاضي (٣١٨/٣) وذكر أن هذا قول أبي يوسف، أما محمد فنسب اليه أنه قال : يسمع من شهوده ويكتب له .

(٤) أنظر الصدر شرح أدب القاضي (٣٠٩/٣) .

(٥) في النسخة (ع) زيادة الألف .

(٦) أنظر الصدر شرح أدب القاضي (٣١٠/٣) .

وروى عن محمد أنه قال : أكتب له بذلك .

وكذلك المرأة [1] لو قالت : ان زوجي طلقني وهو في بلد كذا ولا آمن تعرضه لي فاسمع من شهودي .

فانه لا يسمع ولا يكتب به لما بينا . أنه بدعواه لا يدعي حقاً على أحد وانما يدعي براءة نفسه ، فوجب أن لا يكتب ، كما لو قال : لفلان علي كذا قضيتها ، فانه لا يكتب ، كذلك هذا . [2]

وجه قول محمد : لأنه يدعي براءة نفسه ، وله فيه حق فوجب أن يكتب فيه ، وان كان من الجائز أن لا يثبت بينهما خصومة ، كما لو ادعى عليه [3] ديناً وهو غائب ، فان القاضي يسمع من شهوده ويكتب له بذلك .

وان كان المدعى عليه يجوز أن يقر فلا يثبت بينهما خصومة ، ويجوز أن ينكر فيكون بينهما خصومة ، كذلك هذا .

فان جاز أن يكون المدعى عليه التسليم والبراءة والطلاق يدعي ويجوز (١٢٧/ب) أن لا يدعي شيئاً فلا يمتنع قبول البينة عليه .

---

(١) الألف واللام سقطا من قوله (المرأة) من النسخة (أ - ز) .

(٢) أنظر الصدر شرح أدب القاضي (٣١٠/٣) ، وروضة القضاة (٣٣٤/١) ، والفتاوى الهندية (٣٩٤/٣) .

(٣) قوله (عليه) سقط من النسخة (ع) .

قال الشيخ أبوبكر[1] : هذا غير صحيح ، لأن مسألة الدين لو كان المدعى عليه حاضراً لكان خصماً للمدعى ، الا أن يسلم حقه اليه .

وفى مسألة الشفعة وغيرها لا يكون خصماً ما لم يدع ويطالب بحق الشفعة وغيرها ، فلذلك افترقا .

قال : ولو قال : المطلوب: الدين كان لفلان على ألف درهم قد دفعتها اليه ، وأخذنى بها فى بلد كذا فقدمنى الى القاضى وألزمنى ذلك ، فاسمع من شهودى واكتب لي .

فان القاضى يسمع من شهوده ويكتب له .

وكذلك المشترى اذا قال : جحد الشفيع التسليم وطلبنى الشفعة فاسمع من شهودى ، فانه يسمع من شهوده على التسليم ويكتب له .

وكذلك المرأة اذا قالت : جحد زوجى الطلاق فى بلد كذا وألزمنى القاضى النكاح .

فان القاضى يسمع من شهودها ويكتب لها .[2]

---

(١) المقصود بالشيخ أبوبكر : الجصاص . أنظر قوله فى كتاب شرح أدب القاضى الورقة (١٠٣/ب) .

(٢) أنظر المسألة فى الصدر شرح أدب القاضى (٣ / ٣١١) .
والمقصود بقول المؤلف فى أول المسألة (قال) أى الخصاف .

لأنهم لو كانوا حضوراً لثبتت الخصومة بينهم ، فكذلـــك

اذا كانوا غيباً ثبتت الخصومة ويجوز الكتابة الى القاضي .

هههههههههه
ــــــــــــــــ
ههههه
هـ

٣١ - باب القاضي يرد عليه كتاب من قاضي آخر (١)
مما ينبغي له أن يعمل بـه

واذا ورد على القاضي كتاب قاض بحق على رجل جمع بين الذي جاء بالكتاب وبين خصمه ثم يدعوه بالكتاب (٢) وبالشهود الذين يشهدون على الكتاب (٣) (١٢٨/أ) .

وانما قلنا أنه يجمع بين المدعي وبين المدعى عليه في سماع شهادة الشهود على الكتاب ، لأن هذه الشهادة يقع بها قضاء القاضي فلا تسمع على غير خصم ، كما لا تسمع الشهادة على شهادة الأصل الا على خصم .

فان شهدوا بأن هذا الكتاب من فلان وهذا خاتمه سألهم هل قرأ عليكم الكتاب وختمه بحضرتكم ؟

---

(١) قوله (آخر) سقط من النسخة الأصل ، واثباته من النسختين (أ - ز) ، (ع) .

(٢) في جميع النسخ (ثم يدعوه بالكتاب) وفي شرح الجصاص على أدب القاضي للخصاف (ثم يدعوه بكتابه) ولعل هذا هو الصحيح .
أنظر الجصاص شرح أدب القاضي الورقة (١٠٣/ب) .

(٣) أنظر أدب القاضي للخصاف مع شرح الصدر (٣/ ٣١١) .
وراجع شرح الجصاص الورقة (١٠٣/ب) وما بعدها .

فان شهدوا على ذلك قبله ، لأنه وجد شرائط[1] القبول فوجب أن يقبله ، فان قالوا لم يقرأه علينا ، ولم يختمه بحضرتنا لم يقبل .

وقال أبو يوسف : يقبله[2] فى ذلك كله وقد بينا .

---

(١) قال الصدر رحمه الله : وشرط صحة الكتاب عند أبى حنيفة وهو قول محمد وأبى يوسف الأول أشياء منها :
أن يقرأ عليهم الكتاب أو يخبرهم بما فيه .
والثانى : أن يختم الكتاب بحضرتهم .
والثالث : أن يحفظوا ما فى الكتاب .
وقول أبى يوسف الآخر ليست هذه الأشياء بشرط ومنها الختم .
ومنها : أن يكون عنوان الكتاب من فلان بن فلان بن فلان الى فلان بن فلان بن فلان .
ومنها : أن تكون داخل الكتاب الأسماء كما تكون على عنوان الكتاب .
أنظر الصدر شرح أدب القاضى (٣/ ٣١٤ - ٣١٥) .

(٢) أنظر المسألة فى الصدر شرح أدب القاضى (٣/ ٣١٣) ، ومختصر الطحاوى ص ٣٣٠ ، وفتح القدير (٧/ ٢٨٩) ، والفتاوى الهندية (٣/ ٣٨٧) .

ولو كان العنوان من فلان الى فلان ، أو من فلان أبى فلان بن فلان لم يقبله[1] الا أن تكون الكنية مشهورة مثل أبى حنيفة.[2]

وقال أبو يوسف : يقبله[3] اذا شهدت الشهود أنه كتاب فلان قاضى بلد كذا اليك .

وجه قول أبى حنيفة : لأنه يشاركه فى هذا الاسم غيره فلا يتميز به عن غيره فلا يعلم أنه هو المكتوب اليه فلا يقبله .

---

(١) قال الجصاص : " وقال أبو حنيفة رضى الله عنه ان كان عنوان الكتاب من فلان الى فلان ، أو من أبى فلان الى أبى فلان لم يقبله " أنظر الجصاص شرح أدب القاضى الورقة (١٠٤/ب) فقول المؤلف الناصحى ولو كان العنوان .. ألخ هو قول أبى حنيفة الا أن المؤلف لم يذكر أبا حنيفة ، وقوله : أو من فلان الى قوله.. بن فلان فى جميع النسخ كما أثبت والصواب هو ما ذكر الجصاص آنفا .

(٢) قال الصدر : " حتى لو كتب اسم المكتوب اليه لا غير أو اسمه واسم أبيه لا غير ، أو اسمه واسم جده لا غير ، أو ذكر كنيته بأن ذكر الى أبى فلان لا غير لا يصح الكتاب عند أبى حنيفة ومحمد " أنظر الصدر شرح أدب القاضى (٣١٥/٣) ، وراجع الجصاص شرح أدب القاضى الورقة (١٠٤/ب) ، وراجع روضة القضاة (٣٣٩/١) .

(٣) أنظر الصدر شرح أدب القاضى (٣١٤/٣) ، وروضة القضاة (٣٣٩/١) .

فأما اذا نسبه الى أبيه وجده فانه قل ما يتفق أن يكون رجلان اسمهما واسم أبيهما وأجدادهما[(١)] واحد فيتميز به عن غيره ، ويعلم أنه هو المكتوب اليه ، فجاز أن يقبله .

وأما اذا كان مشهوراً فانه يتميز بهذا القدر عن غيره فجاز أن يكتفى به .

والدليل ما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه كتب : ((هذا ما اشترى محمد رسول الله من عداء بن (١٢٨/ب) هوذة بن خالد)) .[(٢)]

لما كان النبى صلى الله عليه وسلم معروفاً بالرسالة اكتفى بذلك ، وعداء لما كان مجهولاً عرفه بالنسبة الى أبيه وجده .

وجه قول أبى يوسف : لأنهم لما شهدوا أن هذا الكتاب قاضى بلد كذا اليك صار معلوماً أنه هو المكتوب اليه فجاز أن يقبله .[(٣)]

فان كتب[(٤)] من فلان بن فلان الى فلان بن فلان ، وفلان انما هو جده ، ولم ينسبه الى أبيه لم يقبله .[(٥)]

---

(١) فى النسختين (أ - ز) ،(ع) (وجدهما) .

(٢) سبق تخريجه أنظر ص

(٣) هذا التوجيه الذى وجه به المؤلف قولى أبى حنيفة وأبى يوسف لم يورده الصدر فى شرح أدب القاضى أنظره ابتداء من ٣/٣١٥ - ٣١٩ .

(٤) أنظر الصدر شرح أدب القاضى (٣/٣١٤) ، وقال : " ان هذا قول أبى حنيفة ومحمد وقول أبى يوسف الأول ، أما قوله الثانى فليس بشرط " .

(٥) هذا تفريع لما تقدم .

لأن التعريف انما يقع بالنسبة الى أبيه وجده ، فاذا لـم ينسبه الى أبيه وجده لم يقع التعريف به فلا يقبل .

ولأنه بان غلط الكتاب ، واذا بان غلطه لم يقبل كتابـه .

وقال محمد : لو كان على الكتاب اسمهما ، واسم أبيهمـا وجدهما ، لأن القضاء يقع بما فى الكتاب وهو مضبوط بالختـم لا يمكنه تغييره ؛ والعنوان الذى على ظاهره يمكنه تغييره ويحتمل الزيادة والنقصان فوجب أن يكون العنوان داخله .

ولأن الاشهاد يقع بما فى الكتاب ، لأنه هو الخطـاب المشهود به ، فينبغى أن يكون نفس الخطاب معلوما من المخاطب به ، فاذا جهل ذلك وقعت الشهادة على مجهول فلم يجـز ذلك ، فان كان القاضى يعرف عدالة الشهود الذين شهـدوا على الكتاب والخاتم ، فض الكتاب بمحضر من الطالب والمطلوب وعمل بما فيه وأنفذه .

لأنه قد ثبتت عدالتهم فوجب أن يفض الكتاب (١٢٩/أ) بشهادتهم .

وان كان القاضى لا يعرفهم ، لم يفض الكتاب ، وكتـب المحضر وشهادة الشهود ويجعل الكتاب فى درج المحضر حـتى يسأل عن الشهود .(١)

---

(١) أنظر المسألة فى الصدر شرح أدب القاضى (٣١٦/٣) .

لأنه لم تثبت عدالتهم فوجب أن يسأل عن حالهم ، كما لو شهدوا على مال قال القاضي : يسمع الشهادة عليه ، ويفض الكتاب بحضرتهم ثم يسأل عن عدالتهم .

لأن من أصل أبي حنيفة أنه لا يقبل الكتاب الا أن يشهدوا بمافيه ، ويجوز أن يموت الشاهد أو يغيب قبل أن يسأل عن عدالتهم ، فيكون فيه ابطال حق المدعي فوجب أن يسمع الشهادة ، ويفض الكتاب وهذا على قول أبي حنيفة [1] .

فان عدلوا فض الكتاب بمحضر من الطالب والمطلوب على ما بينا ، وان لم يعدلوا قال للطالب : زدني شهودا [2] ، لأنه لم يتصل قولهما بما يوجب قطع الحكم فلا يحكم بشهادتهما .

فان لم يصل الكتاب حتى مات القاضي الذي كتب أو عزل أو عمي ، أو فسق ، أو صار بحال لا يجوز حكمه لم يقبل المكتوب اليه [3] ذلك الكتاب [4] .

لأن القاضي الأول [5] ينقل شهادتهم الى الثاني

---

(١) أنظر المصدر السابق (٣/٦ ٣١) .

(٢) أنظر المصدر شرح أدب القاضي (٣/٦ ٣١) .

(٣) قوله (المكتوب اليه) سقط من النسخة (أ - ز) ، (ع) .

(٤) أنظر المصدر شرح أدب القاضي (٣/٧ ٣١) ، وروضة القضاة (١/٠ ٣٤) .

(٥) في النسخة (أ - ز) ، (ع) (الذي) بدل من (الأول) .

فصار كالشهادة على الشهادة ، ولو أن شهود الأصل [(١)] صاروا بحال لا تجوز شهادتهم [(٢)] ، فانه لا يقبل شهادة شهود الفرع كذلك هذا .

وأما فى الموت فانه لا يقبل كتاب القاضى .

وفى مسألة الشهادة على الشهادة يقبل (١٢٩/ب) والفرق بينهما أن موت الشاهد لا يبطل الشهادة .

بدليل أنه لو شهد ثم مات جاز للقاضى أن يحكم بهما ومثله لو مات القاضى بعد سماع الشهادة لم يجز للقاضى الثانى أن يقضى بذلك السماع المتقدم .

فلذلك قلنا انه لا يقبل بعد الموت كما لا يقبل بعد العزل فافترقا من هذا الوجه . [(٣)]

---

(١) معنى قول المؤلف (ولو أن شهود الأصل صاروا)بحال لا تجوز شهادتهم) : أى لأن القاضى الأول بسبب العوارض التى حدثت له أصبح كفرد من أفراد الرعية ففقد مكانته القضائية .

(٢) بعد قوله : (لأن شهود الأصل) سقط ويبدو أن صحة العبارة هكذا : (ولأن شهود الأصل متى خرجوا من أن يكونوا من أهل الشهادة بعما أو فسق وصاروا بحال لا تجوز شهادتهم . أنظر الجصاص شرح أدب القاضى الورقة (١٠٥/أ) .

(٣) أنظر الجصاص شرح أدب القاضى الورقة (١٠٥/أ) فهذا هذا معنى ما نقله المؤلف .

فان ضاع الكتاب قبل أن يوصل ، أو هرب الخصم فسأل المكتوب اليه أن يكتب الى القاضى الذى كتب بذلك ليكتب به كتابا آخر لم يكتب به [1] ، لأنه لم يثبت له حق ولا توجه عليه حق فوجب أن لا يكتب به . [2]

فان جاء بكتاب الى القاضى ، وقد خرج الخصم من ذلك البلد الى بلد آخر [3] ، فان القاضى يسمع من شهوده .

فاذا ثبت ذلك عنده كتب به الى القاضى الذى يسأله الكتاب اليه وينسخ كتاب القاضى الأول فيه ، وحكاه فى كتابه وأشهد على كتابه ودفعه اليه ، لأن هذا سبب يتوصل به الى استيفاء حقه .

ولو كان الخصم حاضراً جاز له أن يحكم عليه بحقه ، فاذا كان غائباً جاز له أن يكتب كالأول .

وانما وجب نسخ ذلك الكتاب فى كتابه وحكايته عنه ، لأن كتاب القاضى الى القاضى نقل ، فصار بمنزلة الشهادة على الشهادة .

---

(١) أنظر أدب القاضى للخصاف مع شرح الصدر (٣ / ٣١٨) وروضة القضاة (١ / ٣٤٠) .

(٢) ابتداء من قوله (لأنه لم يثبت له حق .. الى قوله فوجب أن لا يكتب به) سقط من النسختين (أ - ز) ، (ع) .

(٣) أنظر المسألة فى الصدر شرح أدب القاضى (٣ / ٣١٨) .

وكما وجب فى الشهادة اعادة لفظ شهادة الشهود الذين شهدوا على شهادتهم ولفظ شهادة شهود الأصل (١٣٠/أ) كذلك هذا .

واذا سأل أن يكتب الى قاض ليكتب ذلك القاضى الى قاض آخر وقال : لا أجد الشهود الا على هذا الوجه فانه يكتب له ويخبره فى الكتاب أنه سأل الكتاب اليك لتكتب له الى بلد كذا (١) .

فاذا ورد عليه الكتاب وثبت عنده ما حكيت كتب له الى القاضى الأول [وحكى فيه كتاب الأول] (٢) ، لأنه قد لزم القاضى أن يوصله الى حقه ، وهو لا يتوصل الى حقه الا على هذا الوجه فوجب أن يكتب له به .

---

(١) أنظر الصدر شرح أدب القاضى (٣/ ٣١٩) .

(٢) قوله : (وحكى فيه كتاب الأول) سقط من النسخة الأصل واثباته من النسختين (أ - ز) ، (ع) .

فصـــــل

ولو أن الشهود على الكتاب والحكم مرضوا فى الطريـق ، وأقاموا شهوداً على شهادتهم بذلك جاز .[1]

لأن هذا مما لا يدرأ بالشبهات فجاز أن يكتب بما يقوم مقام الغير كالأموال .

ولو كتب القاضى من فلان بن فلان الى فلان بن فلان قاضى البصرة ، أو الى فلان بن فلان قاضى فارس[2] جاز ذلك .

وأى القاضيين ورد عليه الكتاب أنفذه ، هذا قول أبى يوسف.[3]

---

(١) أنظر الصدر شرح أدب القاضى (٣ / ٣٢٠) .
وروضة القضاة (١ / ٣٤١) .
والفتاوى الهندية (٣ / ٣٨٢) .

(٢) فارس : ولاية واسعة واقليم فسيح أول حدودها من جهة العراق أرجان ، ومن جهة كرمان السيرجان ، ومن جهة ساحل بحر الهند سيراف ، ومن جهة السند مكران .
أنظر معجم البلدان (٤ / ٢٢٦ - ٢٢٧) .

(٣) أنظر الصدر شرح أدب القاضى (٣ / ٣٢١) .
وراجع الفتاوى الهندية (٣ / ٣٨٣) .

قال أبو بكر الخصاف ذكر : قول أبي يوسف وحده ولم يعزه الى غيره [1] ، ويجب أن يكون هذا قولهم جميعاً .

كما لو كتب الى من ورد عليه كتابي هذا من قضاة المسلمين

وذلك أن كل واحد منهما مكتوب اليه وليس قوله الى ذا أو ذا على وجه الشك ، وانما هو على وجه التأكيد ، ومعناه أيهما قدرت عليه وتوصل الى حقك من جهته دفعت اليه الكتاب ، وهذا جائز كما لو كتب الى من يصل اليه كتابي هذا من قضاة المسلمين (١٣٠/ب) فانه يجوز ، كذلك هذا .

---

(١) أنظر ما نقله المؤلف عن الخصاف في الصدر شرح أدب القاضي للخصاف (٣/ ٣٢١ - ٣٢٢) ، وقال الصدر رحمه الله معلقا على قول الخصاف : " فأما عند أبي حنيفة ، ومحمد فلا يقبل القاضي ذلك منه ، ولا يكتب له ذلك على ما سأل ووجه الصدر قول أبي حنيفة ومحمد فقال ما معناه : لأن الكتاب لا بد أن يكون معلوما وهذا شرطه لصحته والمكتوب اليه ههنا مجهول فلذلك لا يصح الكتاب ."
وأنظر الجصاص شرح أدب القاضي الورقة (١٠٦/أ) وقال : " ذكر الخصاف في هذه المسألة أنه يعمل به على قول أبي يوسف ولم يعزه الى غيره ويجب أن يكون قولهم جميعا " .

وان فض القاضى الكتاب على شرطه [1] ثم غاب المطلوب الى بلد آخر فسأل الطالب أن يكتب الى قاضى البلد الذى فيه الخصم .

لم يكتب به عند أبى يوسف [2] ، وهذه المسألة تنبنى على مسألة أخرى وهى : أن الخصم اذا غاب بعد ما سمعت البينة عليه فان القاضى ينصب له وكيلاً ويقضى عليه بذلك ، وعلى قول محمد لا يقضى [3] .

وجه قول محمد : لأن القضاء له حالان :

حال السماع ، وحال القضاء ، والقضاء آكد من السماع .

لأنه يسمع للقضاء ، فلما لم يجز سماعها من غير خصم عندهم كان القضاء أحرى أن لا يجوز الا على خصم .

وجه قول أبى يوسف وذلك لأنه انما لم يسمع البينة عليه لجواز أن يكون له فيه دفع أو طعن فى الشهود فاذا أمكن منه

---

(١) تقدمت شروط الكتاب أنظر هامش ص

(٢) أنظر قول أبى يوسف فى شرح الجصاص الورقة (١٠٦/ب) .

(٣) أنظر قوله فى الصدر شرح أدب القاضى (٣/٣٢٢-٣٢٣) .
وراجع المسألة مفصلة فى : فتح القدير (٧/٢٩٥) ، والبحر الرائق (جـ ٧ / ص ٥) ، والفتاوى الهندية (٣/٣١٨) .

ولم يأت به جاز أن يقضي اذا لم يوجد ما يمنع القضاء .

قال أبوبكر : الصحيح ما قاله محمد لما بينا .

فاذا ثبت هذا نجيء الى مسألة الكتاب فنقول لما كان هذا من مذهب محمد أن لا يقضي عليه ، ولا يصل صاحب الحق الى حقه الا على هذا الوجه وجب أن يكتب به .

ومن مذهب أبي يوسف أنه يتوصل الى انفاذ الحكم بينهما من غير أن يكتب . فلا يكتب ، لأنه ينصب له وكيلا ويقضي عليه واتفقوا على الاقرار أنه يقضي به عليه بعد ما غاب اذا أقر عنده ، لأنه لا تهمة في اقراره على نفسه ، فاذا أقر لزمه حكم (١٣١/أ) اقراره ، وان أورد الكتاب وقد مات المطلوب فأحضر وصيته أو وارثه .

فان القاضي يقبل الكتاب ويقضي على الوارث ، والوصي سواء كان تاريخ الكتاب قبل موت المطلوب أو بعده .[1]

لأن الوصي يقوم مقام الوارث فيما يجب له عليه فصار كما لو بقي هو فانه يقبل الكتاب ويقضي ما فيه كذلك هذا .

فان ورد عليه الكتاب وهو لا يرى تنفيذ ذلك الحكم وهو مما اختلف فيه العلماء لم ينفذه .[2]

---

(١) أنظر المسألة في الصدر شرح أدب القاضي (٣ / ٣٢٣) .

(٢) أنظر المصدر السابق (٣ / ٣٢٣) ، وروضة القضاة (١ / ٣٤٣) ، والفتاوى الهندية (٣ / ٣٩٥) .

لأن كتاب القاضي ليس بقضاء ، وانما هو نقل لأنا لوجعلناه قضاء ، لكان قضاء على الغائب ، والقضاء على الغائب بالبينة لا يجوز .

فثبت أن المكتوب اليه هو المنفذ ، وهو القاضي فوجب أن يقضي فيه بما يؤدي اجتهاده اليه ، دليله سائر ما ترفع اليه من الأحكام .

واذا كتب القاضي أن فلانا أقام البينة أن له على فلان كذا . لم يقبل القاضي حتى ينسبه الى أبيه [1] أو الى جده ، أو الى صناعة معروفة يعرف بها . [2]

لأن على القاضي أن يعلم المدعى عليه بما يتميز به من غيره وهو لا يتميز بهذا من غيره ، لأنه يشاركه في هذا الاسم غيره فصار المدعى عليه مجهولا ، واذا كان مجهولا وجب أن لا يقبل [3]

وان كان في ذلك الفخذ اثنان على ذلك الاسم لم تقبل حتى يقيم الطالب البينة على المطلوب أنه هو الذي كتب فيه (١٣١/ب) الكتاب . [4]

---

(١) في النسختين (أ - ز) ، (ع) (اسمه) .

(٢) أنظر الصدر شرح أدب القاضي (٣٢٤/٣) .

(٣) راجع المسألة في روضة القضاة (٣٤٣/١) ، والفتاوى الهندية (٣٨٢/٣) .

(٤) أنظر الصدر شرح أدب القاضي (٣٢٥/٣) ، والفتاوى الهندية (٣٨٢/٣ - ٣٨٣) .

لأنه يشاركه فى هذا الاسم غيره فلم يكن المدعى عليه معلوماً ، فلا يقبل .

واذا أقام البينة أنه هو المكتوب فى بابه فانه يقبل [1] ، لأنه ادعى توجه الحق عليه ، وأنه هو المكتوب فى بابه وثبته بالبينة فوجب أن يقبل .

وان لم يكن فى الفخذ [2] أحد على اسمه أنفذ ذلك الكتاب والحكم عليه [3] لأنه لا يشاركه فى هذا الاسم غيره فيتميز بهذا عن غيره فصار معلوما فوجب أن يقضى به عليه .

فان قال : أنا أقيم البينة أنه كان فى هذا الفخذ رجل على هذا الاسم ، وأنه قد مات لم أقبل منه الا أن يكون حيا ولا أنظر فى حال من مات ، الا أن يكون موته بعد تاريخ شهادة الشهود بالحق الذى فى الكتاب . [4]

فان كان موته بعد تاريخ الشهادة نظرت فيما جاء به فى الكتاب ، وأبطلت الكتاب حتى ينسب الى شىء أعرفه أنه هو .

أما اذا كان تاريخه بعد موت فلان فانه يقبل الكتاب . [5]

---

(١) أنظر الصدر شرح أدب القاضى (٣ / ٣٢٥) .

(٢) الفخذ : فى العشيرة احدى فصائل البطن .
راجع المعجم الوسيط (٢ / ٦٧٦) .

(٣) أنظر الصدر شرح أدب القاضى (٣ / ٣٢٥) .

(٤) أنظر الصدر السابق (٣ / ٣٢٥ - ٣٢٦) .

(٥) أنظر الصدر السابق (٣ / ٣٢٥ - ٣٢٦) .

لأنه لم يشاركه فى هذا الاسم غيره وقت التاريخ فيتميز بهذا عن غيره ، فصار معلوما فوجب أن يقبل ، وأما اذا كان قبل موت فلان فانه لا يقبل ، لأنه شاركه غيره فى هذا الاسم وقت التاريخ فلم يعلم أنه هو المكتوب فى بابه فلا يقبل .

وان كان مات قبل ذلك بزمان أو دهر أنفذت الكتاب على هذا الحى لما بينا (١٣٢/أ) .

وان كان الكتاب لفلان البصرى ، أو التميمى ، أو البكرى لم أجز حتى ينسب الى الفخذ الذى هو منها[1] ، لأنه يشاركه فى هذا الاسم غيره فلم يصر المدعى معلوماً فلا يقبل .

وان كان الكتاب الى فلان بن فلان الفلانى فقال الخصم أنا فلان بن فلان الفلانى ، وليس لهذا على شئ ، لم أقبل ذلك منه .[2] ولم يكن هذا حجة فى الدفع لأنه أقر أنه هو المكتوب فى بابه ، وقد أقيمت البينة على كونه مطلوباً عند القاضى الذى كتب فلا يخرج عن الخصومة بنفيه الحق عن نفسه كما لو أقيمت البينة عليه وهو حاضر فجحده ، فان الخصومة لا تنتفى عنه كذلك هذا .

---

(١) أنظر الصدر شرح أدب القاضى (٣٢٦/٣) ، وروضة القضاة (٣٤٣/١) ، والفتاوى الهندية (٣٨٣/٣) .

(٢) أنظر أدب القاضى للخصاف مع شرح الصدر (٣٢٦/٣) ، وروضة القضاة (٣٤٤/١) .

وان قال : لي حجة أني دفعت المال اليه وأتى بمخرج قبل ذلك منه ، لأن الخصومة قد توجهت عليه باقامة البينة فلا يقبل من بينته الا ما يكون مخلصا ، وقد أتى بالمخلص فوجب أن يقبل .[1]

وان قال : لست فلانا بن فلان الفلاني ، والقاضي لا يعرفه[2] فعلى الرجل الذي جاء بالكتاب أن يقيم البينة أنه فلان بن فلان ابن فلان الفلاني بعينه ، لأنه يدعي توجه الخصومة وثبوت الحق عليه وهو ينكر فكان القول قوله ، فان أقام البينة عليه قبل ، لأنه ادعى توجه المطالبة وثبوت الحق عليه وثبته بالبينة فقبلت بينته .

وان قال : أنا فلان بن (١٣٢/ب) فلان الفلاني وفي هذا الحي رجل على اسمي ، فان القاضي يقول له ثبت ذلك عندي ، لأن الخصومة توجهت اليه في الظاهر ، فاذا أراد أن يدفعها عن نفسه بقوله لم يصدق ، فان ثبت ذلك بشهود لم يحكم عليه حتى يعرف الرجل المكتوب فيه الكتاب لما بينا .[3]

وان لم يثبت كان هو الخصم فيه .

ولو كان الكتاب على ميت أحضر بعض الورثة وسمع من الشهود وقبل الكتاب[4] ، لأن أحد الورثة خصم فيما يجب للميت له وعليه فصار كما لو حضروا جميعا .

---

(١) أنظر الصدر شرح أدب القاضي (٣ / ٣٢٧) .

(٢) قوله (والقاضي لا يعرفه) مكرر في الأصل .

(٣) أنظر المسألة في الصدر شرح أدب القاضي (٣ / ٣٢٧) .

(٤) أنظر الصدر السابق (٣ / ٣٢٨) .

ولو أن القاضي لم يأته الكتاب ، ولكنه أتته رسالة من القاضي على نسق الكتاب وأشهد على ذلك لم يقبله القاضي [1] ، لأن كتاب القاضي الى القاضي نقل فصار بمنزلة الشهادة على الشهادة ، وفي الشهادة على الشهادة لا يقبل على وجه الحكاية كذلك هذا .

وان التقى القاضيان في عمل أحدهما أو في مصر ليس في عملهما فقال أحدهما للآخر : قد ثبت عندي لفلان بن فلان على فلان بن فلان الفلاني كذا فاعمل بالحق للمدعي ، لم يقبله القاضي ولم ينفذه [2] .

لأنه بمنزلة الشهادة فلا يقبله القاضي في غير البلد الذي هو قاض فيه ، لأنه لا يخلو أما أن يكونا في ولاية المُخبَر أو في ولاية المخبر له فان

---

(1) أنظر الصدر شرح أدب القاضي (٣/٣٢٨) وذكر الصدر الشهيد الفرق بين الرسالة ، والكتاب فقال ما معناه :
" ان الكتاب من القاضي الى القاضي هو خطاب موجه الى القاضي رسميا ، وفي موضع القضاء فلا بد من قبوله وثبوت حجيته ، وأما الرسالة فانها تكون من المرسل في غير موضع القضاء وارسال القاضي الى المرسل اليه من غير موقع القضاء ، ومن غير معاملة رسمية لا يقبل لأن القاضي في هذه الحالة كواحد من الناس ليست له صفة رسمية " ، أما مؤلفنا رحمه الله فان تعليله للمسألة غير واضح .

(2) أنظر الصدر شرح أدب القاضي (٣/٣٢٩) .

كانا فى ولاية المخبر له ، فالمخبر ههنا بمنزلة الشاهد والشاهد الواحد لا يحكم .

قال [1] : ولا ينبغى للقاضى أن يقبل الشهادة فى غير بلده الذى هو (١٣٣/أ) قاض فيه ، لأن سماع البينة من القاضى فلم يكن له أن يفعل فى غير موضع ولايته ، دليله سائر أحكامه .

وان عزل القاضى الذى كتب ، أو مات بعد أن وصل كتابه الى هذا وقرأ ما فيه أنفذه . [2]

لأن وصول الكتاب وقراءته ما فيه قبولا له ، والموت والغيبة ليسا بطعن فى القاضى ، فوجب أن ينفذه كما لو شهدوا بمال ثم غاب الشاهدان ، أو ماتا فانه لا يمنع امضاء الحكم بشهادتهما كذلك هذا [3] .

وان فسق أو صار بحال لا يجوز حكمه من ذهاب عقل بعد وصول الكتاب لم ينفذه . [4]

---

(١) قول المؤلف قال يعنى الخصاف . أنظر قوله فى شرح أدب القاضى (٣٣٠/٣) .

(٢) أنظر أدب القاضى للخصاف مع شرح الصدر (٣٣٠/٣) .

(٣) أنظر الصدر شرح أدب القاضى (٣٣٠/٣ - ٣٣١) .

(٤) أنظر الصدر شرح أدب القاضى (٣٣٠/٣) ، وأنظر أدب القاضى للماوردى (١٣٧/٢) ، والبحر الرائق (٤/٧) .

وقال أبو يوسف : ان عمى أنفذه ، والعمى مثل الموت [1] .

وذكر أبو على بن موسى عن زفر عن أبى حنيفة: أنه اذا مات القاضى أو غاب فانه لا ينفذه الحاكم الثانى كالفسق ، لأن كتاب القاضى الى القاضى بمنزلة الخطاب له ، والثانى يحكم بما ثبت عند الأول ، والأول ليس له أن يبدأ فيحكم فلم يكن للثانى أن يحكم أيضاً ، وأما الفسق فانه طعن فيه ، واذا كان الطعن فيه لم ينفذ قضاؤه ولم يحكم بكتابه ، وأما العمى فانه ليس بطعن فى الشهادة ، لأنه تحمل الشهادة وهو بصير ثم عمى فانه يقبل شهادته واذا لم يكن طعناً فى شهادته لم يكن طعناً فى القضاء فجاز أن ينفذه الثانى .

---

(١) أنظر قول أبى يوسف فى الصدر شرح أدب القاضى (٣ / ٣٣١) .

فصـــــل

ولا يقبل . . كتاب عامل ، أو قاضي (١٣٣/ب)

رستاق [1] ، لأنه ليس له أن يسمع الشهادة ، ولا أن ينفذ الحكم بنفسه ، وكذلك الثاني لا ينفذه ، ولا يحكم بكتابه ، ولا يقبل الا بكتاب قاضي مدينة فيها منبر وكتاب الخليفة ، لأن له أن يسمع البينة وينفذ القضاء بنفسه فكان للقاضي أن ينفذ قضاءه .

وان كتب الى الأمير الذى استعمله وهو فى المصر أصلح الله الأمير ثم اقتص القصة وبعث فيه مع ثقه ، ولم يشهد على الكتاب .

فان محمدا قال : استحسن أن ينفذه .[2]

لأن العادة جرت من السلف أن الولاة يكتبون الى القاضى والقضاة يكتبون اليهم .

---

(١) أنظر أدب القاضي مع شرح الصدر (٣ / ٣٣١ - ٣٣٢)
وقد سبق معنى الرستاق أنظر ص ٤٤٥ .
والفتاوى الهندية (٣ / ٣٩٢) وقال فيها : ان هذا ظاهر الرواية التى تشترط المصر لنفاذ القضاء .
أما على الرواية التى لم تشترط المصر لنفاذ القضاء فيقبل كتاب عاملها ويقبل كتاب قاضي الرساتيق وقاضى القرية .

(٢) أنظر الصدر شرح أدب القاضي (٣ / ٣٣٢) ولم يذكر قول محمد .

عمر رضى الله عنه كتب الى أبى موسى الأشعرى وشريح [١] ولم يكن يشهد على الكتاب فجوّز ذلك عرفاً ، ولأنه اذا كان معه فى المصر فقد أمن التزوير والتغيير فجاز أن يقبله ، ولأنه اذا كان معه فى المصر فان غيره لا يشاركه فى هذا الاسم فصار المكتوب اليه معلوماً فجاز أن يقبله .

ولو كان فى مصر آخر لم ينفذه حتى يكتب باسم الأمير واسم أبيه واسم القاضى واسم أبيه لأنه يشاركه فى هذا الاسم غيره [٢] فجرى ذلك مجرى كتاب الحكام بعضهم الى بعض ، وقد بينا شرائط ذلك .

ولو انكسر خاتم القاضى الذى على الكتاب وقال الشهود نشهد أن هذا كتاب فلان بن (١٢٤/أ) فلان قاضى بلد كذا قرأ علينا وأشهدنا عليه قبله .

وكذلك لو كان الكتاب منشوراً وفى أسفله خاتم ، فان القاضى يقبله [٣] اذا شهد الشهود أنه كتابه ، وأنه قرأه عليهم .

---

(١) سبق ذكر كتاب عمر رضى الله عنه الى أبى موسى الأشعرى أنظر ص ٨٠ - ٨٤ ، وأما كتاب عمر بن الخطاب الى شريح فأنظره فى أخبار القضاة لوكيع (١٩١/٢) وما بعدها وقد أورده من طرق متعددة بألفاظ مختلفة وكل رواية تتضمن جملة من الأحكام .

(٢) أنظر الصدر شرح أدب القاضى (٣٣٣/٣) .

(٣) أنظر الصدر شرح أدب القاضى (٣٣٣/٣) ، وأنظر شرح الجصاص الورقة (١٠٩/أ) .

وهذا قول أبي يوسف [١] ، ولم يذكر قولهما في الكتاب [٢] ، ولكن ذكر في موضع آخر أنه لا يقبله .

---

(١) راجع المسألة في الفتاوى الهندية (٣/٣٨٨ - ٣٨٩) وذكر قول أبي يوسف مفصلا فقال : " غير أن أبا يوسف رحمه الله يقول : اذا كان الكتاب غير مختوم لا تصح الشهادة على الكتاب ما لم يشهد الشهود بما في الكتاب ، وقال : ذكر الفقيه أبو بكر الرازي ، وشمس الأئمة الحلواني أن قبول الكتاب مع كسر الخاتم قولهم جميعا ، لأن هذا مما يبتلى به الناس . "

قلت : وما نقله صاحب الفتاوى الهندية ذكره الصدر الشهيد قبله فقال : " وذكر أبو بكر الرازي ، والشيخ الامام شمس الأئمة الحلواني رحمهما الله أن قبول الكتاب مع كسر الخاتم قولهم جميعا " فانظر شرح أدب القاضي للصدر (٣/٣٣٥) .

(٢) يعني الناصحي بقوله (ولم يذكر قولهما في الكتاب) : أن الخصاف لم يذكر قولي أبي حنيفة ، ومحمد رحمهما الله في كتاب أدب القاضي ، ولقد ذكر الصدر الشهيد قول أبي حنيفة في شرح أدب القاضي (٣/٣٣٤) ، وقال : أنه لا يقبل كما ذكر الناصحي أنه قال الخصاف في موضع آخر .

قلت : ولا أعلم ما مقصود الناصحي بقوله في موضع آخر هل يقصد كتاب أدب القاضي للخصاف فهذا لم أقف على قول أبي حنيفة فيه أو يعني أنه ذكر ذلك في مؤلف آخر له .

وجه قولهما : لأنه اذا انكسر الخاتم فانه لا يأمن من التزوير والتغيير فيه ، فوجب أن لا يقبله .

وروى عن محمد أنه قال : ان هذا يعنى كتاب القاضى الى القاضى أمر بدين فلا يقبل فيه الا ما اتضح .[1]

وجه قول أبى يوسف : أنه قد ثبت أن هذا الكتاب مكتوب اليه والكاتب معلوم فوجب أن يقبله كما لو كان مختوماً .

فان طعن المطلوب فى القاضى ، أو فى الشهود الذيـــن شهدوا عنده ، فان أقام البينة أن الشهود عبيد ، أو محدودون فى قذف أو من أهل الذمة ، فانه لا يقبل الكتاب لأنه بيـــن ببينته أن الشهود ليسوا من أهل الشهادة ، وأن القاضى ليس من أهل القضاء ، وله فيه حق ، فوجب أن يقبل منه البينة عليه .[2]

فان أقام رجلاً واحداً كان هذه شبهة .

قال القاضى : من أصحابنا من قال بأن قول الواحد يــورث شبهة يمنع الحاكم عند تنفيذ الحكم به فى الحال .[3]

لأن قول الواحد لا يجب الحكم به[4] الا أنه أوجـــب شبهة فوجب على القاضى أن يحتاط (١٣٤/ب) ويتلوّم فى ذلـــك

---

(١) ذكر قول محمد فى الفتاوى الهندية (٣٨٨/٣)

(٢) أنظر المسألة فى الصدر شرح أدب القاضى (٣٣٥/٣) .

(٣) أنظر المصدر السابق (٣٣٦/٣) .

(٤) قوله (به) سقط من النسختين (أ - ز) ، (ع) .

ولا يحكم به فى الحال ، ومنهم من قال : أنه يحكم به فى الحال لأن الظاهر من حالهم العدالة ، وجواز الشهادة فلا يدفع ذلك الظاهر بقول رجل واحد فوجب أن يحكم به فى الحال .

قال محمد : اذا ورد على القاضى كتاب قاضى ، فان القاضى المكتوب اليه ينبغى له أن يسأل الشهود عن عدالة القاضى الأول .

وبالله التوفيق .!!!

تم بعون الله وتوفيقه تحقيق النصف الأول من كتاب تهذيب أدب القاضى للخصاف ، تأليف الناصحى ، وذلك فى ٢٥ ذى الحجة ١٤٠٤ هـ ، ويليه النصف الثانى بحول الله وقوته .. والحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على رسوله النبى الكريم وعلى آله وصحبه أجمعين .

الفهارس العامة

تابع : فهرس الآيات القرآنيـــة

تابع : فهرس الآيات القرآنية

فهـرس الأحاديث النبويـــة
المرفوعة مرتبة على الحروف الهجائيــة

تابع : فهرس الأحاديث النبوية

تابع : الأحاديث النبوية

تابع : فهرس الأحاديث النبوية

تابع : فهرس الأحاديث النبوية

تابع : فهرس الأحاديث النبوية

فهرس الآثار مرتبة على أسماء أصحابها

تابع : فهرس الآثــار

تابع : فهرس الآثار

تابع : فهرس الآثـار

تابع : فهـرس الآثـــار

تابع : فهرس الآثـــار

رقم الصفحة

تابع : فهرس الآثـــار

الأثـــر	رقم الصفحة

تابع : عمر بن الخطاب رضى الله عنه : -

تابع : فهرس الآثار

تابع : فهرس الآثار

تابع : فهرس الآثــــار

فهـرس الأعـلام

تابع / فهرس الأعلام

تابع : فهرس الأعلام

تابع : فهرس الأعـــلام

تابع : فهرس الأعـــلام

تابع : فهرس الأعـــلام

تابع : فهرس الأعــلام

تابع : فهرس الأعـــلام

الكنــــى : -

تابع : فهرس الأعلام (الكنى)

تابع : فهرس الأعلام (الكنى)

فهرس الكلمات الغريبة

تابع : فهرس الكلمات الغريبة

تابع : فهرس الكلمات الغريبة

تابع : فهرس الكلمات الغريبة

فهرس البلدان والقبائل والفرق

١- البلـــدان :-

٢ - القبائـــل :-

تابع : فهرس البلدان والقبائل والفرق

٣ - الفــــرق : -

فهرس المصادر
والمراجع

فهـــرس المراجـــع

القـرآن الكريـــم

١) الأحكام السلطانية للماوردى ـ أبو الحسن على بن محمد (ت ٤٥٠ هـ) دار الكتب العلمية بيروت ١٤٠٢ هـ .

٢) الأحكام السلطانية لأبى يعلى ـ محمد بن الحسين الفراء (ت ٤٥٨ هـ) مكتبة مصطفى البابى وأولاده ـ الطبعة الثانية ١٣٨٦ هـ .

٣) أحكام العقود فى الشريعة الاسلامية ـ على قراعة ـ دار مصر للطباعة .

٤) الأحكام فى أصول الأحكام للآمدى ـ أبو الحسن على بن أبى على ـ دار الكتب العلمية ـ لبنان (١٤٠٠) .

٥) الأحكام فى أصول الأحكام لابن حزم ـ محمد بن على بن حزم الظاهرى تحقيق محمد أحمد عبدالعزيز .

٦) أحكام القرآن للجصاص ـ أحمد بن على الرازى (ت ٣٧٠ هـ) ـ المطبعة البهية بمصر ١٣٤٧ هـ .

٧) أخبار القضاة ـ وكيع بن خلف بن حبان (ت ٣٠٦ هـ) ـ مطبعة عالـم الكتب ـ بيروت .

٨) اختـلاف أبى حنيفة وابن أبى ليلى ـ للامام أبو يوسف ـ دائرة المعـارف حيدر أباد ـ تصحيح أبو الوفا الأفغانى .

٩) أدب الاملاء والاستملاء للسمعانى ـ أبو سعد عبدالكريم بن محمـــد (ت ٥٦٢ هـ) .

١٠) أدب القاضى والقضاة ـ أبو المهلب هيثم بن سليمان (ت ٢٧٥ هـ) تحقيق د / فرحات الدشراوى .

١١) أدب القاضى للماوردى ـ أبو الحسن على بن محمد (ت ٤٥٠ هـ) ـ تحقيق محي هلال السرحان ـ مطبعة الارشاد ١٣٩١ هـ .

١٢) أدب القاضى لابن أبى الدم ـ أبو اسحاق ابراهيم بن عبداللـــه (ت ٦٤٢ هـ) ـ تحقيق د / مصطفى الزحيلي دمشق .

١٣) أدب القاضى ـ لابى العباس أحمد بن عبدالغنى السروجى (ت ٧١٠) مخطوط فى مكتبة ظلعت بالقاهرة تحت رقم (٤٦٣) فقه حنفى ، وعندى منه صورة .

تابع : فهرس المراجع

١٤) الأدب المفرد للبخاري - محمد بن اسماعيل البخاري (ت ٢٥٦ هـ) تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي - طبع في باكستان .

١٥) أرواء الغليل للألباني - محمد بن ناصر - المكتب الاسلامي .

١٦) أساس البلاغة للزمخشري - محمود بن عمر (ت ٥٣٨ هـ) طبع دار الشعب بمصر .

١٧) الاستيعاب في أسماء الأصحاب لابن عبد البر - أبو عمر يوسف بن عبد الله (ت ٤٦٣ هـ) على هامش الاصابة .

١٨) أسد الغابة في معرفة الصحابة لابن الأثير - لعز الدين بن الأثير (ت ٦٣٠ هـ) - دار الفكر لبنان .

١٩) الاصابة في تمييز الصحابة لابن حجر - أحمد بن علي بن حجر (ت ٨٥٢ هـ) - الطبعة الأولى سنة ١٣٢٨ هـ) .

٢٠) أصول الفقه - محمد خضري بك - الطبعة السادسة ١٣٨٩ هـ - دار الاتحاد العربي للطباعة - بمصر .

٢١) أضواء البيان - محمد الأمين بن المختار الشنقيطي - مطبعة المدني .

٢٢) اعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين للدمياطي - السيد بكري ابن العارف بالله - دار احياء التراث العربي - بيروت .

٢٣) أعلام الأخيار - مخطوط له صورة في قسم المخطوطات بالجامعة الاسلامية رقم (١٨٧٧) .

٢٤) أعلام الموقعين عن رب العالمين لابن القيم - محمد بن أبي بكر (ت ٧٥١) مطبعة النهضة الجديدة - بمصر ١٣٨٨ هـ .

٢٥) الأعلام للزركلي - خير الدين - دار العلم للملايين - بيروت .

٢٦) الافصاح عن معاني الصحاح لابن هبيرة - أبو المظفر يحيى بن محمد (ت ٥٦٠ هـ) - المؤسسة السعيدية بالرياض .

٢٧) الأم للامام الشافعي - أبو عبد الله محمد بن أدريس (ت ٢٠٤ هـ)

٢٨) الأنساب للسمعاني - أبو سعيد عبد الكريم بن محمد - (ت ٥٦٢ هـ) - دائرة المعارف - حيدر أباد - الهند - الطبعة الأولى ١٤٠٢ هـ .

تابع : فهرس المراجـــع

٢٩) ايضاح المكنون فى الذيل على كشف الظنون - اسماعيل باشا - دار العلوم الحديثية - بيروت .

(ب)

٣٠) البحر الرائق - زين الدين أبو نجيم الحنفى (ت ٨٦٩ هـ) - دار المعرفة - بيروت .

٣١) بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع للكاسانى - أبو بكر بن مسعـــود لملقب بملك العلماء (ت ٥٨٧ هـ) - دار الكتب العربى - بيروت .

٣٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد - أبو الوليد محمد بن أحمد (ت ٥٩٥)هـ مطبعة الحلبى وأولاده - بمصر .

٣٣) البداية والنهاية لابن كثير - (ت ٧٧٤ هـ) - دار الفكر - لبنان ١٣٩٨ هـ .

٣٤) بنو سليم - عبد القدوس الأنصارى - الطبعة الأولى - بيروت ١٣٩١ هـ .

(ت)

٣٥) تاج الاسلام أبو سعد وكتابه المعجم الكبير - الطبعة الأولى - تحقيق منيرة ناجى .

٣٦) تاج التراجم فى طبقات الحنفية - للشيخ أبى العدل قاسم بن قطلوبغا (ت ٨٧٩ هـ) - مطبعة العانى - بغداد ١٩٦٢ م .

٣٧) تاريخ الاسلام - د . حسن ابراهيم حسن - مكتبة النهضة المصريـــة الطبعة السابعة ١٩٦٥ م .

٣٨) التاريخ الاسلامي العام - د . على ابراهيم حسن - مكتبة النهضـــة المصرية - القاهرة .

٣٩) تاريخ الأمم والملوك لابن جرير - أبو جعفر محمد بن جرير الطبـــرى (ت ٣١٠ هـ) - مطبعة الاستقامة بالقاهرة ١٣٥٨ هـ .

٤٠) تاريخ بغداد للخطيب - أبو بكر أحمد بن على بن ثابت الخطيـــب البغدادى (ت ٤٦٣ هـ) - دار الكتاب العربى - بيروت .

تابع : فهرس المراجـــع

٤١) تاريخ التراث العربى - فؤاد سزكين - الهيئة المصرية العامة للكتاب ١٩٧٧م .

٤٢) تاريخ دمشق لابن عساكر - على بن هبة الله أبو القاسم بن عساكـــر (ت ٥٧١ هـ) مخطوط مصور بالجامعة الاسلامية رقم (١٣٤٦) .

٤٣) التاريخ الكبير للبخارى - أبو عبدالله محمد بن اسماعيل البخـــارى (ت ٢٥٦ هـ) - دار الكتب العلمية - بيروت

٤٤) تبصرة الحكام لابن فرحون - ابراهيم بن على بن أبى القاسم المالكـــى (ت ٧٩٩ هـ) - دار المعرفة - بيروت على هامش فتح العلى المالك

٤٥) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق - عثمان بن على الزيلعى - بهامشه حاشية احمد شلبى - المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق ١٣١٣ هـ .

٤٦) تجريد التمهيد لما فى الموطأ من المعانى والأسانيد لابن عبدالبـــر يوسف بن عبدالبر القرطبى ٤٦٣ هـ - مطبعة دار الكتب العلميـــة بيروت .

٤٧) التحبير فى المعجم الكبير للسمعانى - عبدالكريم بن محمد (ت ٥٦٢ هـ) مطبعة الارشاد بغداد ١٣٩٥ هـ .

٤٨) تحفة الأحوذى - عبدالرحمن المباركفورى - دار الكتاب العربى - بيروت

٤٩) تذكرة الحفاظ للذهبى (ت ٧٤٨ هـ) - دار احياء التراث العربـــى بيروت .

٥٠) ترتيب القاموس المحيط - الطاهر أحمد الزاوى - دار الكتب العلميـــة بيروت ١٣٩٩ هـ .

٥١) التشريع الجنائى الاسلامي د . عبدالقادر عودة - مؤسسة الرسالـــة ١٤٠١ هـ .

٥٢) التعريفات للجرجانى - على بن محمد الجرجانى - الطبعة الأولـــى ١٤٠٣ هـ - بيروت .

٥٣) التعليق المغنى على سنن الدارقطنى - لابى الطيب شمس الحـــق العظيم آبادى - دار المحاسن للطباعة - القاهرة - على هامـــش الدارقطنى .

تابع : فهرس المراجع

٥٤) تفسير ابن كثير - اسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي (ت ٧٧٤ هـ) - دار احياء التراث العربي - بيروت ١٣٨٨ هـ .

٥٥) تقريب التهذيب لابن حجر - أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢ هـ) - تحقيق عبد الوهاب عبد اللطيف .

٥٦) التقرير والتحبير على تحرير الامام الكمال بن الهمام (ت ٦٨١ هـ) في علم الأصول الجامع بين اصطلاح الحنفية والشافعية لأمير الحاج (ت ٨٧٩ هـ) المطبعة الكبرى الأميرية بولاق ١٣١٧ هـ .

٥٧) تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير - أحمد بن علي ابن حجر ٨٥٢ هـ - دار المعرفة - بيروت .

٥٨) التنظيم القضائي في الفقه الاسلامي - د / محمد مصطفى الزحيلي دار الفكر

٥٩) تهذيب الأسماء واللغات - محي الدين شرف النووي (ت ٦٧٦ هـ) - دار الكتب العلمية - بيروت .

٦٠) تهذيب التهذيب - أحمد بن علي حجر العسقلاني (ت ٨٥٢ هـ) - الطبعة الأولى ١٣٢٥ هـ .

(ج)

٦١) الجامع الكبير - للامام محمد بن الحسن الشيباني (ت ١٨٩ هـ) - دار احياء التراث الاسلامي - بيروت ١٣٥٦ هـ .

٦٢) الجرح والتعديل لابن أبي حاتم - عبد الرحمن بن أبي حاتم الرازي (ت ٣٢٧ هـ) - دائرة المعارف، حيدر أباد - الهند .

٦٣) جمع الجوامع للسيوطي - جلال الدين عبد الرحمن السيوطي (ت ٩١١ هـ) صورة من دار الكتب المصرية .

٦٤) جواهر الاكليل شرح مختصر خليل - صالح عبد السميع الأزهري - دار الفكر - بيروت .

٦٥) الجواهر المضية في طبقات الحنفية - عبد القادر بن محمد القرشي (ت ٧٧٥ هـ) د / عبد الفتاح محمد الحلو - مطبعة عيسى البابي ١٣٩٨ هـ .

تابع : فهرس المراجـــع

(ح)

٦٦) حاشية ابن عابدين - محمد أمين الشهير بابن عابدين - الطبعـــة الثانية ١٣٨٦ هـ .

٦٧) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير - شمس الدين محمد بن أحمـــد الدسوقى ١٢٣٠ هـ .

٦٨) حاشية الروض المربع - عبد الرحمن بن محمد بن القاسم (ت ١٣٩٢ هـ) المطابع الأهلية بالرياض - الطبعة الأولى ١٣٩٨ هـ .

٦٩) الحضارة الاسلامية فى القرن الرابع الهجرى - آدم متز - نقله الى العربية محمد عبد الهادى أبو ريده - دار الكتاب العربى - بيروت .

(خ)

٧٠) الخرشى على مختصر خليل - دار الفكر

(د)

٧١) الدر المنثور - جلال الدين عبد الرحمن السيوطى (ت ٩١١ هـ) - الناشر محمد أمين دمج - بيروت .

(ر)

٧٢) الرائد فى علم الفرائض - محمد العيـــد الخطراوى - الطبعة الثانية .

٧٣) الرسالة المستطرفة لبيان مشهور كتب السنة المشرفة - محمد بن جعفر الكتانى ١٣٤٥ هـ - طبعة دار الفكر - دمشق .

٧٤) الرد على من أنكر الحرف والصوت - عبيد الله بن سعيد بن حاتـــم السجزى (ت ٤٤٤ هـ) تحقيق محمد با كريم با عبد الله

٧٥) روضة القضاة وطريق النجاة للسمنانى - أبو القاسم على بن محمـــــد (ت ٤٩٩ هـ) - مطبعة الارشاد - بغداد ١٣٩٤ هـ .

٧٦) روضة الناظر وجنة المناظر - موفق الدين عبد الله بن أحمد (ت ٦٢٠ هـ) المطبعة السلفية ومكتبتها .

٧٧) الروض المربع - المطابع الأهلية بالرياض ١٣٩٨ هـ .

تابع : فهرس المراجـــع

٧٨) الزوائد فى فقه الامام أحمد - محمد بن عبد الله آل حسين - مطبعـــة دار البيان فى مصر .

٧٩)

(س)

٧٩) سبل السلام - محمد بن اسماعيل الأمير الصنعانى (ت ١١٨٣ هـ) - دار احياء التراث العربى - بيروت

٨٠) سنن ابن ماجة - أبو عبد الله محمد بن يزيد القزوينى - (ت ٢٧٣ هـ) تحقيق محمد فؤاد عبد الباقى .

٨١) سنن أبى داود - أبو داود سليمان بن الأشعث السجستانى (ت٢٧٥هـ) تحقيق عزت عبيد الدعاس - الطبعة الأولى ١٣٨٨ هـ .

٨٢) سنن الترمذى - أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذى (ت٢٧٩هـ) تحقيق أحمد شاكر دار احياء التراث العربى - بيروت .

٨٣) سنن الدار قطنى - على بن عمر الدار قطنى (ت ٣٨٥) - تعليـــق عبد الله هاشم يمانى ١٣٨٦ هـ - دار المحاسن للطباعة والنشر .

٨٤) السنن الكبرى للبيهقى - أحمد بن حسين بن على البيهقى (ت ٤٥٨) - الطبعة الأولى (١٣٤٤ هـ) - دائرة المعارف حيدر آباد .

٨٥) سنن النسائى - أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائى (ت ٣٠٣ هـ) دار الكتاب العربى - بيروت - مع شرح السيوطى وحاشية السندهى .

٨٦) سير أعلام النبلاء للذهبى - محمد بن أحمد الذهبى (ت ٧٤٨ هـ) - تحقيق شعيب الأرنؤوط - مؤسسة الرسالة - بيروت ، ومخطوط فـــى الجامعة الاسلامية رقم (٣٤٩) .

٨٧) سيرة عمر بن الخطاب لابن الجوزى - أبو الفرج عبد الرحمن بن علـــى ابن الجوزى (ت ٥٩٧ هـ) - مطبعة مصطفى محمد بالأزهر .

(ش)

٨٨) شذرات الذهب فى أخبار من ذهب لابن العماد أبو الفلاح عبد الحى ابن العماد الحنبلى (١٠٨٩ هـ) - دار الميسرة - بيروت - الطبعة الثانية ١٣٩٩ هـ .

تابع : فهرس المراجع

٨٩) شرح أدب القاضي للخصاف - أبو بكر أحمد بن علي الجصاص - مخطوط في مكتبة ولي الدين جار الله - وله صورة في قسم المخطوطات في الجامعة الاسلامية تحت رقم (٤٨١) .

٩٠) شرح أدب القاضي للخصاف - حسام الدين عمر بن عبد العزيز البخاري المعروف بالصدر الشهيد (ت ٥٣٦ هـ) تحقيق محي هلال السرحان .

٩١) شرح أدب القاضي للخصاف - تأليف الصدر الشهيد - تحقيق ودراسة عبد العزيز القاري - رسالة دكتوراه ١٣٩٩ هـ .

٩٣) الدر المختار شرح تنوير الأبصار للحصكفي (ت ١٠٨٨ هـ) - مطبوع مع رد المحتار - مطبعة محمد علي صبيح وأولاده .

٩٤) شرح العقيدة الطحاوية - أبو العز الحنفي - (ت ٣٢١) - المكتب الاسلامي .

٩٥) شرح العناية على الهداية - أكمل الدين محمد بن محمود البابرتي (ت ٧٨٦ هـ) - مطبوع على هامش الهداية مع فتح القدير - مطبعة الحلبي (١٣٨٩ هـ) .

٩٦) شرح فتح القدير - محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام الحنفي (ت ٦٨١ هـ) - مطبعة الحلبي الطبعة الأولى (١٣٨٩ هـ) .

٩٧) شرح معاني الآثار للطحاوي - أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الأزدي (ت ٣٢١ هـ) - دار الكتب العلمية - بيروت .

(ص)

٩٨) الصحاح في اللغة والعلوم - اعداد نديم مرعشلي أسامة مرعشلي - دار الحضارة العربية - بيروت - الطبعة الأولى ١٩٧٥ م .

٩٩) صحيح ابن خزيمة - محمد بن اسحاق بن خزيمة السلمي (ت ٣١١ هـ) تحقيق د / محمد مصطفى الأعظمي - المكتب الاسلامي .

١٠٠) صحيح مسلم للامام أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري (ت ٢٦١ هـ) تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي - دار الفكر - بيروت .

تابع : فهرس المراجع

١٠١) صحيح مسلم بشرح النووى - المطبعة المصرية .

(ض)

١٠٢) ضحى الاسلام - أحمد أمين - الطبعة العاشرة - دار الكتاب العربى - بيروت .

١٠٣) الضعفاء الكبير للعقيلى - أبو جعفر محمد بن عمر العقيلى (ت ٣٢٢هـ) تحقيق عبدالمعطى أمين - دار الكتب العلمية - بيروت .

١٠٤) الضعفاء والمتروكين للدار قطنى - على بن عمر الدار قطنى (ت ٣٨٥هـ) مخطوط بالجامعة الاسلامية رقم (٣٨٤) بالمدينة المنورة .

(ط)

١٠٥) الطبقات السنية فى تراجم الحنفية للتميمى (ت ١٠٠٥هـ) - تحقيق عبدالفتاح محمد الحلو - نشر دار الرفاعى بالرياض - الطبعة الأولى .

١٠٦) طبقات الشافعية للأسنوى - جمال الدين عبدالرحيم بن الحسن (ت ٧٧٢) - تحقيق عبدالله الجبورى - مطبعة الارشاد - بغداد ١٣٩١ هـ .

١٠٧) طبقات الفقهاء لطاش كبرى زاده

١٠٨) طبقات الفقهاء للشيرازى - أبو اسحق الشيرازى (ت ٤٧٦ هـ) - دار الرائد العربى - بيروت .

١٠٩) الطبقات الكبرى - محمد بن سعد بن منيع الزهرى (ت ٢٣٠ هـ) مطبعة دار صادر بيروت .

١١٠) الطبقات الكبرى لابن سعد القسم المتمم لتابعى أهل المدينة ومن بعدهم - دراسة وتحقيق زياد محمد منصور .

١١١) الطبقات - أبو عمرو خليفة بن خياط العصفرى (ت ٢٤٠ هـ) تحقيق دكتور / أكرم ضياء العمرى - دار طيبة للنشر والتوزيع - الرياض .

١١٢) طلبة الطلبة فى الاصطلاحات الفقهية للنسفى - نجم الدين بن حفص (ت ٥٣٧ هـ) - طبع بالأوفست بمكتبة المثنى بغداد .

تابع : فهرس المراجع

(ظ)

١١٣) ظفر اللاضى بما يجب فى القضاء على القاضى - نواب صديق حسن خان الم(١٣٠٧ هـ) المكتبة السلفية - لاهور .

(ع)

١١٤) العدة فى أصول الفقه - القاضى أبو يعلى محمد بن الحسين الفراء البغدادى (ت ٤٥٨) تحقيق د . أحمد بن على سيد المبارك - مؤسسة الرسالة - بيروت .

١١٥) العذب الفائض شرح عمدة الفارض - ابراهيم بن عبد الله بن ابراهيم الحنبلى - مطبعة دار الفكر - بيروت .

١١٦) علل الحديث لابن أبى حاتم - أبو محمد عبد الرحمن محمد بن ادريس الرازى (ت ٣٢٧ هـ) - مطبعة دار السلام - القاهرة .

١١٧) العلل المتناهية فى الأحاديث الواهية - أبو الفرج عبد الرحمن بن على الجوزى (ت ٥٩٧ هـ) - تحقيق ارشاد الحق الأثرى - دار نشر الكتب الاسلامية - فيصل اباد

١١٨) العلل الواردة فى الأحاديث النبوية للدار قطنى (ت ٣٨٥ هـ) - مخطوط بالجامعة الاسلامية رقم (٢١٧) مصورة من دار الكتب المصرية .

(ف)

١١٩) الفتاوى الهندية - تأليف جماعة من علماء الهند - المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق (١٣١٠ هـ) .

١٢٠) فتح البارى شرح صحيح البخارى - أحمد بن على بن حجر العسقلانى (ت ٨٥٢ هـ) - المطبعة السلفية - الرياض .

١٢١) الفتح الربانى - أحمد عبد الرحمن البنا - دار الشهاب - القاهرة الطبعة الأولى ١٣٧١ هـ .

١٢٢) فتح القدير للشوكانى - محمد بن على الشوكانى (ت ١٢٥٠ هـ) - دار المعرفة - بيروت .

١٢٣) الفرق بين الفرق - عبد القاهر بن طاهر بن محمد البغدادى (ت٤٢٩هـ) تحقيق محمد محى الدين عبد الحميد - مطبعة المدنى .

تابع : فهرس المراجع

١٢٤) الفصل فى الملل والأهواء والنحل - أبو محمد على بن أحمد بن حزم (ت ٤٥٦ هـ) - دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت - الطبعة الثانية ١٣٩٥ هـ .

١٢٥) الفقيه والمتفقه للخطيب البغدادى - أبو بكر محمد بن على بن ثابت البغدادى (ت ٤٦٣ هـ) = طبعة ثانية ١٣٨٩ - مطابع القصيم بالرياض .

١٢٦) الفكر السامي فى تاريخ الفقه الاسلامي - محمد بن الحسن الفاسي ١٣٧٦ - المطبعة العلمية بالمدينة المنورة - تحقيق د . عبدالعزيز ابن عبدالفتاح القارى .

١٢٧) فهرس الفهارس للكتانى - عبدالحى بن عبدالكبير الكتانى (ت ١٣٨٢ هـ) المطبعة الجديدة الفارسية ١٣٤٧ هـ .

١٢٨) فهرس المخطوطات الأزهرية .

١٢٩) الفوائد البهية فى تراجم الحنفية - محمد عبدالحى اللكنوى الهندى - مطبعة دار المعرفة للطباعة والنشر- بيروت .

(ق)

١٣٠) القاموس المحيط - مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز ابادى (ت ٨١٧ هـ) الناشر مؤسسة الحلبى بمصر - القصور العوالى للامام الغزالى (ت ٥٠٥ هـ) مكتبة الجندى بمصر .

١٣١) القضاء والقضاة - محمد شهير ارسلان - دار الارشاد - بيروت - الطبعة الأولى ١٣٨٩ هـ .

١٣٢) القضاء والقضاة فى كتاب الله وسنة رسوله - رسالة الدكتوراه - اعداد ذيب ابن مصرى بن ناصر القحطانى ١٤٠٢ هـ .

١٣٣) قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية - محمد بن أحمد بن جزى الغرناطى المالكي - الناشر - دار القلم للملايين - بيروت .

(ك)

١٣٤) الكامل فى التاريخ - على بن محمد بن عبدالكريم الشيبانى المعروف بابن الأثير (ت ٦٣٠ هـ) - دار الفكر - بيروت ١٣٩٨ هـ .

تابع : فهرس المراجع

١٣٥) كشاف القناع عن متن الاقناع - منصور بن يونس بن ادريس البهوتي (ت ١٠٥١) - مطبعة الحكومة بمكة ١٣٩٤ هـ .

١٣٦) كشف الظنون - مصطفى بن عبد الله المعروف بحاجي خليفة - دار العلوم الحديثة - بيروت .

(ل)

١٣٧) اللباب في تهذيب الأنساب - عز الدين بن الأثير (ت ٦٣٠ هـ) دار صادر بيروت .

١٣٨) لسان الحكام في معرفة الأحكام - ابراهيم بن محمد بن الشحنة الحنفي مطبوع مع معين الحكام الطبعة الثانية ١٣٩٣ هـ .

١٣٩) لسان العرب لابن منظور - جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري (ت ٧١١) المؤسسة المصرية العامة للتأليف والنشر - مصورة عن طبعة بولاق .

(م)

١٤٠) المبسوط للسرخسي - شمس الدين السرخسي - دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت ١٣٩٨ هـ .

١٤١) مجمع الزوائد ومنبع الفوائد - نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي (ت ٨٠٧) - دار الكتاب العربي - بيروت ١٤٠٢ هـ .

١٤٢) المحرر في الفقه - مجد الدين أبو البركات (ت ٦٥٢) - مطبعة السنة المحمدية ١٣٩٦ هـ .

١٤٣) المحلى لابن حزم - علي بن أحمد بن حزم (ت ٤٥٦ هـ) - دار الاتحاد العربي للطباعة . بمصر - ١٣٩٠ هـ .

١٤٤) مختار الصحاح - محمد بن أبو بكر بن عبد القادر الرازي - كان حيا سنة ٦٦٦ هـ - عني بترتيبه محمود خاطر بك - دار الفكر - بيروت .

١٤٥) مختصر سيرة الرسول - لشيخ الاسلام محمد بن عبد الوهاب (ت١٢٠٦هـ) الدار العربية للطباعة والنشر - بيروت .

١٤٦) مختصر الطحاوي - أبو جعفر محمد بن أحمد بن سلامة (ت٣٢١هـ) نشر لجنة احياء المعارف النعمانية - حيدر اباد ١٣٧٠ هـ .

تابع : فهرس المراجع

١٤٧) المختصر في اخبار البشر - عماد الدين اسماعيل أبو الفداء (ت٧٣٢هـ) الطبعة الأولى بالمطبعة الحسينية بمصر .

١٤٨) المختصر لأدب القاضي للخصاف - مخطوط له صورة بقسم المخطوطات بالجامعة الاسلامية بالمدينة المنورة تحت رقم (١٧٩٤) .

١٤٩) مختصر وقفي هلال والخصاف - مخطوط بمكتبة عارف حكمت بالمدينة المنورة رقم (٢٢٩ و ٢٥٤) .

١٥٠) المدونة الكبرى - للامام مالك بن أنس الأصبحي - رواية الامام سحنون ابن سعيد عن عبد الرحمن بن القاسم - دار الفكر - بيروت ١٣٩٨ هـ .

١٥١) مذكرة أصول الفقه - الشيخ محمد الأمين بن المختار الشنقيطي من مطبوعات الجامعة الاسلامية في المدينة المنورة .

١٥٢) مرآة الجنان - أبو محمد عبد الله بن سعد اليافعي (ت ٧٦٨) - بيروت .

١٥٣) المرقاة الوفية في طبقات الحنفية - مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزابادي (ت ٨١٧ هـ) - مخطوط من مكتبة عارف حكمت بالمدينة رقم (٢٠٤ ، ٩٠٠) .

١٥٤) المستدرك على الصحيحين - الحافظ أبو عبد الله الحاكم النيسابوري - دار الكتاب العربي - بيروت .

١٥٥) المستصفى من علم الأصول - محمد بن محمد بن محمد الغزالي (ت٥٠٥هـ) المطبعة الأميرية - بولاق ١٣٢٢ هـ .

١٥٦) مسند أبي يعلى - مخطوط في الجامعة الاسلامية رقم (٣١٧) مصورة من استانبول .

١٥٧) مسند الامام أحمد بن حنبل - أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني (ت ٢٤١ هـ) - المكتب الاسلامي - بيروت - الطبعة الثانية ١٣٩٨ هـ .

١٥٨) مسند الطيالسي - سليمان بن داود بن الجارود الطيالسي (ت٢٠٤هـ) دائرة المعارف حيدر اباد ١٣٢١ هـ .

١٥٩) مشاهير علماء الأمصار - محمد بن أحمد بن حبان البستي (ت ٣٥٤ هـ) دار الكتب العلمية - بيروت - تحقيق م فلا يشهمر .

تابع : فهرس المراجع

١٦٠) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي - أحمد بن محمد ابن علي الفيومي (ت ٧٧٠ هـ) - المكتبة العلمية - بيروت .

١٦١) المصنف - عبد الرزاق بن همام الصنعاني (ت ٢١١ هـ) - تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي - المكتب الاسلامي - بيروت .

١٦٢) معالم السنن للخطابي - حمد بن محمد بن ابراهيم (ت ٣٨٨ هـ) - على هامش أبي داؤد - الطبعة الأولى ١٣٨٨ هـ .

١٦٣) معجم البلدان - أبو عبد الله ياقوت بن عبد الله الحموي (ت ٦٢٦ هـ) - دار الكتاب العربي - بيروت .

١٦٤) المعجم الصغير للطبراني - سليمان بن أحمد (ت ٣٦٠هـ) دار النشر بالقاهرة .

١٦٥) المعجم الكبير للطبراني - سليمان بن أحمد الطبراني - تحقيق حمدي عبد المجيد السلفي - مطبعة الوطن العربي - العراق .

١٦٦) معجم قبائل العرب القديمة والحديثة - عمر رضا كحالة - مؤسسة الرسالة .

١٦٧) معجم المطبوعات العربية - يوسف اليان سركيس - مطبعة سركيس بمصر ١٣٤٦هـ .

١٦٨) المعجم المفهرس لابن حجر - أحمد بن علي بن حجر (ت ٨٥٢ هـ) مخطوط من دار الكتب الأزهرية رقمه بالجامعة الاسلامية (٨٥٧)

١٦٩) المعجم الوسيط - لجنة من العلماء - مطابع دار المعارف - بمصر ١٣٩٣ هـ .

١٧٠) معرفة علوم الحديث للحاكم - أبو عبد الله الحاكم النيسابوري - (ت ٤٠٥هـ) المكتبة العلمية بالمدينة ١٣٩٧ هـ .

١٧١) المعرفة والتاريخ للفسوي - أبو يوسف يعقوب بن سفيان الفسوي (ت٢٧٧هـ) تحقيق د . أكرم ضياء العمري - مطبعة الارشاد - بغداد .

١٧٢) معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام - أبو الحسن علي ابن خليل الطرابلسي - مطبعة الحلبي بمصر ١٣٩٣ هـ .

١٧٣) مغازي رسول الله صلى الله عليه وسلم للواقدي - أبو عبد الله محمد بن عمر الواقدي (ت ٢٠٧ هـ) مطبعة السعادة بمصر ١٣٦٧ هـ .

١٧٤) مغني المحتاج الى معرفة معاني الفاظ المنهاج للنووي - شرح الشيخ محمد الشربيني الخطيب - مطبعة الحلبي وأولاده بمصر ١٣٧٣ هـ .

تابع : فهرس المراجـــع

١٧٥) المغني لابن قدامة - أبو محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامـة (ت ٦٣٠ هـ) - الناشر مكتبة الجمهورية العربية بمصر .

١٧٦) مفتاح السعادة ومصباح السيادة - أحمد بن مصطفى الشهير بطاش كبرى زادة - تحقيق كامل ، كامل بكرى - مطبعة دار الكتـــب الحديثة بمصر .

١٧٧) المقاصد الحسنة للسخاوى - أبو الخير محمد بن عبدالرحمن (ت ٩٠٢ هـ) الناشر مكتبة الخانجي بمصر ومكتبة المثنى - بغداد .

١٧٨) مقالات الاسلاميين واختلاف المصلين - أبو الحسن على بن اسماعيـــل الأشعرى (ت ٣٣٠ هـ) - تحقيق محمد محى الدين - مكتبة النهضة المصرية ١٣٨٩ هـ .

١٧٩) مقدمات ابن رشد - أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد (ت ٥٢٠ هـ) مطبعة السعادة بمصر .

١٨٠) الملل والنحل للشهرستانى - أبو الفتح محمد عبدالكريم - تحقيـــق عبدالعزيز محمد الوكيل - دار الاتحاد العربى للطباعة ١٣٨٧ هـ .

١٨١) المنتظم فى تاريخ الملوك والأمم ابن الجوزى - عبدالرحمن بن علـــى ابن محمد (ت ٥٩٧ هـ) - دائرة المعارف حيدر أباد - الهنـــد الطبعة الأولى ١٣٨٩ هـ .

١٨٢) المهذب فى فقه الامام الشافعى - أبو اسحاق ابراهيم بن على الشيرازى (ت ٤٧٦ هـ) - دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت ١٣٧٩ هـ .

١٨٣) موارد الخطيب البغدادى - د . أكرم ضياء العمرى - مطبعة محمد هاشم الكتبى ١٣٩٥ - دار القلم - بيروت .

١٨٤) موطأ للامام مالك مع الزرقانى - مالك بن أنس الأصبحى (ت ١٧٩ هـ) مطبعة مصطفى البابى الحلبى بمصر - الطبعة الأولى ١٣٨٢ هـ .

١٨٥) الموسوعة العربية الميسرة - لجنة من العلماء - دار الشعب - القاهرة ١٩٧٢م .

١٨٦) موسوعة فقه عمر بن الخطاب - د . محمد رواس قلعــه جى - مكتبـــة الفلاح - الكويت ١٤٠١ هـ .

١٨٧) ميزان الاعتدال فى نقد الرجال للذهبى - أبو عبدالله محمد بن أحمـــد ابن عثمان (ت ٧٤٨ هـ) تحقيق محمد على البجاوى - دار المعرفـــة بيروت .

تابع : فهرس المراجع

(ن)

١٨٨) النتف في الفتاوى - أبو الحسن علي بن الحسين السغدى (ت ٤٦١ هـ) مطبعة الارشاد - بغداد ١٩٧٦ م .

١٨٩) النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة - ابن تغرى بردى جمال الدين أبو المحاسن (ت ٨٧٤ هـ) - دار الكتب - القاهرة .

١٩٠) نظام الحكم في الشريعة والتاريخ والسلطة القضائية - ظافر القاسمي دار النفائس ١٣٩٨ هـ .

١٩١) نظام القضاء في الاسلام - جمال صادق المرصفاوى - جامعة الامام محمد بن سعود - الرياض ١٤٠١ هـ .

١٩٢) نصب الراية في تخريج الهداية للزيلعي - أبو محمد عبد الله بن يوسف (ت ٧٦٢ هـ) - الناشر المكتبة الاسلامية .

١٩٣) نكاح المتعة دراسة وتحقيق - محمد عبد الرحمن شميلة الأهدل مؤسسة الخافقين ومكتبتها ١٤٠٣ هـ .

١٩٤) النهاية في غريب الحديث لابن الأثير - أبو السعادات المبارك ابن محمد الجزرى (ت ٦٠٦ هـ) - المكتبة الاسلامية ١٣٨٣ هـ .

١٩٥) نهاية المحتاج الى شرح المنهاج - شمس الدين بن شهاب الدين الرملي (ت ١٠٠٤ هـ) - مطبعة الحلبي ١٣٨٦ هـ .

١٩٦) نور اليقين في سيرة سيد المرسلين - محمد الخضرى بك - مطبعة دار الفكر - بيروت .

١٩٧) نيل الأوطار للشوكاني - محمد بن علي الشوكاني (ت ١٢٥٠ هـ) دار الجيل - بيروت .

١٩٨) هدية العارفين - اسماعيل باشا - دار العلوم الحديثة - بيروت .

١٩٩) الوافي في الوفيات - صلاح الدين خليل بن ايبك (ت ٧٦٤ هـ) - الطبعة الثانية .

٢٠٠) وفيات الأعيان وأنباء ابناء الزمان - أحمد بن محمد بن أبي بكر ابن خلكان (ت ٦٨١ هـ) - تحقيق د . احسان عباس - دار صادر بيروت ١٣٩٨ هـ .

فهرس الموضوعات

فهـــرس الموضوعـــات

الموضـــــوع	رقم الصفحة

الموضــوع	رقم الصفحة

الموضـــوع	رقم الصفحة

الموضـوع	رقم الصفحة
فصل اذا استحق عبدا أو أمة من يد رجل	٦٢٣
فصل ولو ادعت الجارية انها حرة الأصل	٦٢٤
٣٠ - بـاب ما ينبغى للقاضى أن يكتب	٦٢٩
٣١ - باب القاضى يرد عليه كتاب من قاضى آخر مما ينبغى له أن يعمل به	٦٣٤
فصل اذا مرض الشهود فى الطريق	٦٤٣
فصل لا يقبل القاضى كتاب عامل	٦٥٤

بيان بالخطأ والصواب في القسم الأول
" الدراســــة "

رقم الصفحة	رقم السطر	الخطأ	الصواب
أ	١٢	نهيا	نهار
٢	١٨	والقنوة	والقسوة
٦	١٦	بمث	وبمث
٨	١٧	هتى	هين
٩	٨	والكتاب	الكتاب
١١	١	ان	وأن
١٤	١٤	وعن أولاده ووفاته	وعن وفاته وأولاده
١٥	٣	ناخية	ناهية
١٧	٥	عترة	عثرت
١٧	٩	بن عصمة الله	ابن عصمة الله
١٧	١٠	بالنسخة بالنسخة	بالنسخة
٢٠	١٩	اللى	التى
٢١	٩	ملى	على
٢٥	٩	أولاده	وفاته
٢٥	٩	وفاته	أولاده
٢٨	٧	بشير	بشر
٣٦	١٢	بن بنته	ابن بنته
٤٣	٦	تتبين	نتبين
٥٠	٤	الـه	الله
٥٦	١٠	جاءت	جادت
٥٧	١١	وليا	واليا
٧٤	٩	أبى	أبو
٧٧	٤	القصا	القضاء
٧٧	١٢	وص ٥١٦ حرفيا	وص ٥١٦ حرفيا من الكتاب المحقق
٧٩	١٣	السواسى	السيواسى
٨١	٤	وهذا المصدر السابق	وهذا في المصدر السابق
٨١	١٥	وص ٥١٦	وص ٥١٦ من التحقيق
٨٢	١٩	تتبمه	تتبمت
٨٣	٤	تبعث	تنبعث
٩٣	١١	ماذه	مازه
٩٥	١٧	ذكر	ذكرا
٩٦	٥	فتوحد	فتوجد
٩٩	٥	حكمه	حكمة الله

تابع : الخطأ والصواب فى الدراســة

رقم الصفحة	رقم السطر	الخطأ	الصواب
٩٩	١٩	كتاب فضل	فضل
٩٩	٢٦	للنصاحى	للناصحى
١٠٠	٩	عدى	عدا
١٠٤	١٠	ص	ص ٦٧
١١٠	١	عصمت	عصمة
١١٧	١٩	المنهج	لمنهج
١٢٢	٢	ومليكه أعاننى	ومليكه الذى أعاننى
١٢٤	٦	فى مرحلتى	فى المرحلتين
١٢٥	٢	اللتى	التى
١٢٨	١٣	هجاز	جماز
١٣٤	١٩	عشقاق	عشاق
١٣٧	٣	بن بنته	ابن بنته

بيان بالخطأ والصواب فى النصف الأول من الكتاب
المحقق من كتاب تهذيب أدب القاضى للخصاف
تأليف الناصحى النيسابورى

رقم الصفحة	رقم السطر	الخطأ	الصواب
١٠	٣	ص	ص ٧١
١٣	١٠	السؤال ة	السؤال
٢١	١٠	ص	ص ١٥
٢٢	٢٠	يقضى	يفضى
٣٠	٥	خالهم	حالهم
٣٢	١٥	قول أبو يوسف	قول أبى يوسف
٣٤	٤	لا يسح	لا يصح
٣٥	٢١	ومعنى المحتاج	ومغنى المحتاج
٤٠	١٣	لأبرأه	أبرأه
٤٥	٦	موججب	موجب
٤٦	١١	مختاط	محتاط
٤٧	١٥	قـدربه	قدرته
٥٦	٢	- (٢)	(١)
٦٠	١١	منا	ط
٦١	١٣	حنس	حنش
٦٤	٢٤	النسخل	النسخة
٨٨	٢٢	التاريح	التاريخ
٨٩	٥	ياليمين	باليمين

تابع: الخطأ والصواب فى النصف الأول من الكتاب المحقق

رقم الصفحة	رقم السطر	الخطـأ	الصواب
٩٠	١٦	خر يمه	خزيمة
٩٢	٦	ذ ك	ذ لك
٩٦	٣	الكثاتب	الكاتب
٩٧	١٧	شرم	شرح
٩٩	٧	وويز	وزير
١١٢	-	ذ لـك	ذ لك
١٢٥	١٢	للزياد	بن زياد
١٣٠	٣	ولا يه	ولا ية
١٣٣	١٢	ند ل	تد ل
١٣٣	١٨	وراجع ترتيب القاموس المحيط وواجع ترتيب القاموس المحيط	وراجع ترتيب القاموس المحيط
١٤٣	٨	نفسـك	نفسك
١٤٥	٤	راجع	ورالجع
١٤٨	١	الحق	حق
١٥٦	١١	اللفصل	الفصل
١٥٩	١	ان لم يكن	وان لم يكن
١٨١	٢	ذ لـك	ذ لك
١٨١	١٢	اللفائب	الفائب
١٩٢	١١	بأنها	أبا نها
١٩٦	٨	أو دبابة	أو دابة
٢٠٢	١٧	ولكن المتأخرين	ولكن من المتأخرين
٢١٨	١٣	وجب	وجوب
٢٨٥	١٦	ص	ص ٩٠
٣١٢	٧	النوائح	والنوائح
٣١٣	٤	الكفر	لكفر
٣٢٩	١٨	ص	ص ٣٩٣
٣٦٤	٦	الى أبو يوسف	الى ابى يوسف
٣٨٥	١٦	تتنافى جواز	تتنافى وجواز
٣٩١	٢١	ست	ليست
٣٩٦	١٥	الشاهدى	الشاهوى
٣٩٧	١	للمسة	للمسألة
٤١٤	٢٠	استحلافه	استحلاله
٤٢٢	١٧	ص	ص ٤٠٠
٤٢٢	١٩	الربى	الربا
٤٣٨	١١	الد	آكد
٤٣٨	٢٠	ص	ص ٤٢٩
٤٦٥	١٤	بـفة	سابقة

تابع : الصواب والخطأ فى النصف الأول من الكتاب المحقق

رقم الصفحة	رقم السطر	الخطأ	الصواب
٤٦٨	١٨	ص	ص ٣٢٣
٤٨٥	١٦	ص	لم يسبق ذكره
٤٩٤	٩	عللما	عالما
٤٩٦	١٧	ص	ص ١٤٣
٤٩٨	١٩	ص	ص٢١
٥٠٣	٣	عن	على
٥١٣	١٩	ص	ص ٤٩٣
٥٢٨	١٦	ص	ص ٥٣٢
٥٤٨	١٦	ص	ص ٥٤٥
٥٥١	٩	يده	يد
٥٧٥	١١	يد	يده
٥٧٥	١٩	ص	ص ٥٨٠
٥٨٠	١١	فانسم	فانهم
٥٨١	٩	لليت	للميت
٥٩٢	١٤	يذكر	يذكره
٥٩٤	١٦	أبو ليلى	أبو يعلى
٥٩٩	١٩	اليد	اليه
٦٠٦	٢٠	سبقت ترجمته أنظر ص	لم يترجم له
٦٠٨	١	للمكتوب	المكتوب
٦١٨	٢٠	ص	ص ١٧٥
٦٣٢	٣	لليه	اليه
٦٣٧	١٥	ص	ص ٧٧
٦٤٠	١٧	بعسا	بعصى
٦٤٥	١٤	ص	ص ٦٣٥
٦٥١	٨	قله	يقبله
٦٦٠	٨-٩	لا تدخلو لا تدخلو	لا تدخلوا
٦٦٨	٥	الثبات	البتات
٦٧١	٤	دادا	دارا
٦٧١	١٣	أنا	ان
٦٧٤	١٨	أحدا	حد
٦٧٥	٥	الهدية	هدية
٦٧٥	١٦	الانمار	الانهار
٦٧٨	٦	أساخة با	أسامة بن الهذلى
٧٠٠	١٨	السندهى	السندى